

Decis. 4^k

Ackermañ



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Rechtssätze

aus

Erkenntnissen und Verordnungen

der

obersten Justiz- und Spruchbehörden des Königreichs Sachsen.

Herausgegeben

von

Gustav Adolph Ackermann,
Appellationsrathe.

Neue Folge.

Zehnter Band.

Nebst alphabetischem Sachregister.

Wurzen,
Verlags-Comptoir.
1860.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

1189.

Protestation zur Sicherung eines, in Bezug auf eine eingetragene Forderung erworbenen, eintragsfähigen Rechts.

Verordn. des Ob.-App.-Ger. vom 24. April 1858, in Sachen des Güterpflegers des L. Nachlaßcreditwesens ./. die verwitwete L.

Darüber, daß die in Rede stehenden Protestationen (mehrerer Gläubiger des verstorbenen L.) nicht den Zweck haben, den Impetranten ein künftiges Executionsobject zu sichern, waltet nach den eigenen Erklärungen der Antragsteller kein Zweifel ob; es stimmt damit auch die zweite Instanz vollkommen überein, und kann daher von Anwendung der Vorschrift in §. 98 des Gesetzes vom 6. November 1843 nicht die Rede sein.

Betrachtet man aber die eingewendeten Protestationen von dem hiernach allein übrigbleibenden Gesichtspunkte des §. 147 des angezogenen Gesetzes aus, so bedarf es zu ihrer Statthaftigkeit:

a. nicht nur der Bescheinigung eines auf das Eigenthum an dem Rittergute B. und dessen Zubehörungen, und beziehendlich auf die für die verw. L. eingetragenen hypothekarischen Forderungen gerichteten Anspruchs, sondern auch

b. des Nachweises eines entweder auf Privatwillenserklärung oder auf gesetzlichen Grundlagen beruhenden Rechtstitels zur Eintragung jenes Anspruchs.

Digitized by Google

Nun ist aber in vorliegendem Falle diesen Erfordernissen keineswegs genügt worden, denn die Impetranten haben nur bescheiniget, daß ihnen Forderungen an den Nachlaß des verstorbenen Ehemannes der Impetratin L. zustehen, und daß dieser Nachlaß insolvent sei; — und sie behaupten daneben, daß die kurz vor dem Tode L.'s erfolgte Hypothekenbestellung zu Gunsten der Impetratin und der bald darnach erfolgte Verkauf des genannten Gutes an die Letztere in fraudem creditorum geschehen sei, woraus sie den Schluß ziehen, daß sowohl jene Hypothekenbestellung, als dieser Kauf für ungültig zu erklären sei, das Rittergut B. aber als zum Nachlasse des verstorbenen L. gehörig angesehen werden müsse.

Wie es nun hiernach an aller und jeder Bescheinigung von Thatsachen gebricht, welche die Anstellung einer auf Rescission jener in gehöriger Form abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zu richtenden Klage motiviren könnten, und die Vergleichung des Kaufpreises für das Rittergut B., welchen L. im Jahre 1852 bezahlt hat, mit dem, welchen die Impetratin ihm im Jahre 1857 gewährt hat, unter Berücksichtigung der immittelst von L. ausgeführten Dismembration eines um den Preis von 20,000 Thalern an den Staatsfiskus veräußerten Stückes Holzland, die Vermuthung der Bevortheilung der L. Gläubiger nicht unterstützt, die Impetranten sich auch weder auf eine Privatwillenserklärung, noch auf einen gesetzlichen Rechtstitel, der ihnen einen Anspruch auf Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch gewähren könnte, zu beziehen im Stande gewesen sind, weniger noch in Ermangelung einer diesfalls erhobenen Klage das genannte Gut, oder jene hypothekarische Forderung als res litigiosae angesehen werden können, so konnten auch die eingewendeten Protestationen für begründet nicht erachtet werden.

Nun nimmt zwar die vorige Instanz zur Unterstützung der entgegengesetzten Meinung annoch Bezug auf die Vorschrift in §. 15 des geschärften Mandats wider die Banqueroutiers vom

Digitized by Google

20. December 1766; allein mit Unrecht; denn abgesehen noch von der Frage, ob jene nach dem Eingange dieser Gesetzstelle sich speciell auf „derer Kaufleute Eheweiber“ beziehende Bestimmung so ohne Weiteres auf alle Ehefrauen von in gerichtlichen Concurs verfallenen Ehemännern ausgedehnt werden dürfte, so giebt das gedachte Mandat das Recht, ein von einem später in Concurs verfallenen Ehemanne an seine Ehefrau verkauftes Grundstück zum Concurs zu ziehen, nur der Gesammtheit der Gläubigerschaft, nicht einzelnen bei dem Concurse betheiligten Gläubigern.

Ein Concursvertreter hat aber zur Zeit einen diesfallsigen Anspruch noch nicht geltend gemacht, mindestens liegt in den gegenwärtigen Acten ein solcher nicht vor, und die nach Inhalt des Berichts vom Appellationsgerichte zu Dresden neuerdings für statthaft erachtete Protestation des L. Concursvertreters ist zur Beurtheilung des Oberappellationsgerichts noch nicht gediehen.

1190.

Hat der Käufer ein Recht auf Gartenpflanzungen eines Dritten in dem erkauften Garten?

Erk. des App.-Ger. zu Dresden 1858, in S. Siebert ./. Villeroy u. Bach.

(Vergl. Rechtssätze. N. F. 6. Bd. S. 280.)

Der Kläger versah Anfangs die Stelle eines Gärtners in dem Grundstücke der Beklagten, das er später zum Theil in eine Art Pacht verwandelte. Als zu Michaelis 1855 das Verhältniß zwischen den Partheien sich auflös'te, und Kläger das Grundstück verließ, verweigerten die Beklagten ihm die Mitnahme der in dem Garten stehenden, ihm gehörigen und von ihm dahin verpflanzten Monatsrosen, Remontanten, Hortensien und einer aufgesetzten Thonvase. In dem Bescheide der 1. Instanz wurden die Beklagten für den Fall, daß Kläger den ihm

Digitized by Google

zurückgegebenen Eid, wie er die gedachten Gegenstände in einer bezeichneten Auction erworben habe, schwöre, verurtheilt, ihnen dabei jedoch nachgelassen, ihr exceptivisches Vorbringen, daß sie alle die geklagten Gegenstände bei ihrer käuflichen Erwerbung des Grundstücks im März 1854 als wurzel- und mauerfest mit erkaufet hätten, bis zu einem anzuberaumenden Inrotulationstermine darzuthun, weil, wie es in den Entscheidungsgründen heißt, durch die Leistung des referirten Eides außer Zweifel gesetzt werde, daß der Kläger sich länger als 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage in dem Usucapionsbesitze der betreffenden Effecten befunden habe, und die Beklagten daher dieselben herauszugeben haben würden, wenn sie nicht darzuthun vermöchten, daß ihr Besitz — in dem auch sie sich befunden — ein besserer, als der des Klägers sei.

Auf gegen dieses Nachlassen der Bescheinigung von dem Kläger eingewendete Berufung bestätigte das Appellationsgericht die erstinstanzliche Entscheidung aus folgenden Gründen:

Kläger beruft sich darauf. daß, sobald durch Leistung des relati constatirt werde, daß er die fraglichen Gegenstände in der im Frühjahre 1854 gehaltenen Auction erkauft und übergeben erhalten habe, er selbst dann, wenn Beklagte wirklich diese Gegenstände früher von ihrem Vorbesitzer mit gekauft gehabt, doch deren Eigenthum, da er sie seitdem rechtsverwähnte Zeit hindurch iusto titulo und bona fide besessen, durch Ersitzung erworben haben würde. Allein es hat die Berufung für nicht begründet angesehen werden können.

Es hat nämlich Kläger in dem Replikſatze selbst angeführt, daß er von den in Rede stehenden Gegenständen, nachdem er sie in der Auction erstanden, die Monatsrosen, die Remontanten und die Hortensien in den Garten der Beklagten gepflanzt und die Thonvase ebendaselbst aufgestellt habe.

Kläger würde aber wenigstens, was die unter den fraglichen Gegenständen befindlichen Pflanzen betrifft, schon über-

Digitized by Google

haupt eine erwerbende Verjährung derselben nicht haben fortsetzen können, wenn er sie mit dem Grundeigenthume eines Dritten verbunden; — denn Pflanzen werden, sobald sie Wurzel getrieben haben und angewachsen sind, Zubehör des Bodens, können also von diesem Zeitpunkte an nicht mehr für sich, sondern nur mit dem Boden zusammen besessen werden — l. 7 §. 13 D. de acquir. rer. dom. (51. 1.); — und dies leidet selbst bei solchen Pflanzen, welche um der Cultur willen zu gewissen Zeiten wieder aus dem Boden herausgenommen und ganz wie bewegliche Sachen aufbewahrt werden, keine Ausnahme, sobald sie nur vorher in dem Boden Wurzel getrieben haben, was, da dies nothwendiger Weise einmal im Jahre geschehen muß, in der Regel der Fall sein wird, denn diesfalls können sie, auch wenn sie wieder von dem Boden getrennt werden, immer nur als dessen Erzeugniß betrachtet werden — l. 26 §. 2 D. eod.,

Sintenis im Archive für die civil. Praxis. 20. Bd. S. 85.

Noch weniger kann Kläger bei diesem Sachverhältnisse gegen Beklagte, als diejenigen, welchen, die Wahrheit ihres exceptivischen Vorbringens vorausgesetzt, jene Gegenstände, bevor sie Kläger käuflich erworben und zu ersitzen angefangen, eigenthümlich zugehörten, eine Ersitzung der Letztern mit Erfolg geltend machen, denn, sobald er die Gegenstände in den Garten der Beklagten einpflanzte und beziehendlich aufstellte, erlangten Beklagte dadurch den Besitz ihres Eigenthums, wenn sie denselben durch den erfolgten Verkauf der Sachen und deren Uebergabe an Klägern verloren hatten, wieder, und so lange dieser neue Besitz dauerte, konnte eine Verjährung gegen sie nicht laufen — l. 33 §. 5 D. de usurp. et usucap. (41. 3.),

Kori, Theorie der Verjährung. §. 160 —;

jedenfalls aber würde Kläger unter diesen Umständen, wenn man auch nicht annehmen will, daß er durch das gedachte

Gebahren mit den betreffenden Gegenständen den Besitz derselben aufgegeben oder verloren habe, den Beklagten gegenüber nicht auf einen Usucapionsbesitz seinerseits sich beziehen können.

1191.

Impensae necessariae bei eheweiblichem Einbringen.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig — 1855 — in S. Werner ./. Wernerin und Gen.

Man kann der Beklagten zugeben, daß die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Restitution der auf das eheweibliche Vermögen gemachten impensae necessariae und utiles nicht so schlechthin auf alle Impensen dieser Art zu beziehen sei, namentlich in Ansehung derjenigen nothwendigen, welche zu den regelmäßigen und gewöhnlichen — z. B. Steuern und Abgaben — gehören, oder an sich unbedeutend, oder auch lediglich des Fruchtgenusses wegen, erforderlich sind, cessire. Etwas Anderes ist auch in der l. 16 D. de impens. in res dotal. fact. (25. 1.) nicht ausgesprochen, in welcher nur von solchen Ausgaben die Rede, welche, wenn schon mittelbar, zur Erhaltung der Dotalsache und ihrer specifischen Beschaffenheit — ad conservandam ipsam rem speciemque ejus — dienlich, doch zunächst lediglich des Fruchtgenusses wegen gemacht sind, ohne für die Zukunft bleibenden Nutzen zu gewähren — l. 4 D. eod.

Glück, Pandect. Comment. 27. Th. S. 380 — während l. 79 D. de verb. sign. (50. 16.) nur dasjenige allgemeine Kriterium der impensae necessariae aufstellt, das auch in l. 4 D. de impens. etc. in Anwendung auf den Restitutionsanspruch des Ehemannes ausgesprochen ist.

Digitized by Google

1192.

Ueber die Suspensivbedingung bei einem Vertrage.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig von 1849, in S. Schneider ./. Schneider.

Dieweil, nach der von der gegenwärtigen Instanz consequent befolgten, auf den von

> Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilproz. VI. §. 43,
>
> Hesse, im Rheinischen Mus. für Jurisprudenz. 3. Bd. S. 134 flg.,

entwickelten Gründen beruhenden Ansicht, welche neuerlich auch von dem Königl. Ober-Appellationsgerichte — vergl.

> Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle. 1849. 7. Stück N. 15 —

gebilliget worden ist, die Erklärung, daß ein Rechtsgeschäft unter einer Suspensivbedingung eingegangen worden sei, mit der Behauptung eines unbedingten Abschlusses desselben, nicht einmal theilweise zusammenfällt, vielmehr als ein gänzliches Verneinen der letztgedachten Behauptung, mithin, insoweit diese die Grundlage eines in dem Rechtswege geltend gemachten Anspruchs bildet, lediglich als ein Ableugnen des Klaggrundes anzusehen ist; — hiernächst die Erklärung der Beklagten in dem Verhörstermine: „sie habe am 28. Mai 1848 den gedachten Kaufcontract mit ihrem Ehemanne nur unter der Bedingung abgeschlossen, daß ihr Ehemann, welcher sich in der Wirthschaftsführung stets unthätig bewiesen und sie schlecht behandelt habe, bessere, er habe aber sein Verhalten nicht geändert,“ — verbunden mit der weitern Auslassung (im Verfahren): „es sei allerdings davon, daß ihr Ehemann einmal das fragliche Grundstück als Civileigenthümer haben solle, die Rede gewesen, allein demselben dabei ausdrücklich gesagt worden, daß man erst zusehen wolle, wie er seine Ehefrau behandeln würde, und daß er das Civileigenthum an dem Grundstücke erhalten würde,

Digitized by Google

wenn er sich so gegen seine Ehefrau betragen würde, wie es ihm, als Ehemann, zukomme," wenn man auch in den zuletzt erwähnten Aeußerungen, zumal in Berücksichtigung der erstgedachten Erklärung, eine für die Beklagte rechtsverbindliche Verhandlung, nicht bloß Tractaten in Betreff einer erst künftig zu vereinbarenden Ueberlassung des streitigen Gutes finden wollte, doch unzweifelhaft dahin übereinstimmend hinausgehen, daß solche Ueberlassung von einem erst künftigen Eintritte gewisser factischer Voraussetzungen abhängen und durch diesen Eintritt bedingt sein solle, hiermit aber die in der Hauptsache allenthalben negative Einlassung der Beklagten, nach dem oben Bemerkten, um deßwillen vollkommen im Einklange steht, weil das von der Beklagten eingeräumte bedingte Rechtsgeschäft ein ganz anderes, als das von dem Kläger angeführte, auf andern factischen Unterlagen, als das letztere beruhend, ist, und die rechtliche Existenz des erstern schon aus dem Grunde, weil der Kläger auf diese Unterlagen sich nicht bezogen hat, in gegenwärtigem Rechtsstreite nicht in Betracht kommen kann; — weiter die in voriger Entscheidung berührte Frage, ob die Bedingung, durch welche, nach dem Vorbringen der Beklagten, der Abschluß des libellirten Kaufs beschränkt worden, zu allgemein sei, um rechtliche Beachtung finden zu können, für den in gegenwärtiger Entscheidung genommenen Gesichtspunct durch die Erwägung sich erlediget, daß, wenn man auch eine Unausführbarkeit der gedachten Bedingung, ihrer Allgemeinheit und Unbestimmtheit halber, annehmen wollte, dies nur die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts selbst aufheben — l. 115 D. de verb. obl. (45. 1), mithin daraus zwar die rechtliche Unausführbarkeit eines diesfallsigen Anspruchs Klägers, keineswegs aber die Folgerung sich ergeben würde, daß die Beklagte zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, die sie lediglich unter jener Verabredung übernommen hat, und welche nur in Zusammenhang mit der letztern als Gegenstand des ganzen Rechtsgeschäfts aufgefaßt werden kann, nunmehr schlechterdings und mit Uebergehung sothaner Bedin-

Digitized by Google

gung angehalten werden könne; — endlich unter diesen Umständen die Verurtheilung der Beklagten zu Erfüllung des libellirten Handels lediglich von der Leistung des über den Grund der Klage angetragenen, offerirten Eides abhängig zu machen gewesen 2c.

1193.

Zur Ausflucht, daß ein Kind, über dessen Alimente gestritten wird, nicht die völlige Reife bei der Geburt gehabt.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1849, in S. Liebers ./. Freund.

Dieweil die in voriger Entscheidung ausgesprochene unbedingte Verurtheilung des Beklagten durch das dafür angezogene Zugeständniß desselben: daß er sich am 19. April 1848 mit der Klägerin fleischlich vermischt habe, um deßwillen nicht gerechtfertiget wird, weil Beklagter sothanes Zugeständniß mit der ausdrücklichen Behauptung verbunden hat, daß das in Folge des vorerwähnten Beischlafs erzeugte Kind am 22. Octob. 1848 keineswegs vollständig ausgetragen hätte sein können, gleichwohl das an dem letztgedachten Tage von der Klägerin geborne Kind völlig ausgetragen gewesen sei, nun aber der auf den Beobachtungen Sachverständiger beruhende Erfahrungssatz, daß die naturgemäße Geburt eines reifen, ausgetragenen Kindes nicht früher, als um den 280. Tag der Schwangerschaft, oder im Anfange des 10. Monats nach der Conception erfolge —.

> Metzger, System der gerichtlichen Arzneiwissenschaft. 5. Aufl. §. 596,
>
> Mende, Handb. der gerichtl. Medicin. 2. Th. §. 52 flg. und 102 —

die aus der bekannten Vorschrift der l. 12 D. de statu hom. (1. 5) hergeleitete Präsumtion für die Paternität eines in dem 7. Monate nach der Conception gebornen Kindes dann auszuschließen

Digitized by Google

geeignet ist, wenn das in Frage befangene Kind völlig reif und ausgetragen geboren worden ist —

Glück, Erläut. der Pandecten. 28. Bd. S. 192,

Hänsel, Excurse ꝛc. 1. Abth. §. 55. S. 66 —,

mithin der hierauf bezüglichen exceptivischen Behauptung des Beklagten, nach der von der gegenwärtigen Instanz schon mehrmals — u. A. in S. Hennigin ./. Zeitler, October 1842, Götzin ./. Bräunig, December 1843, Döringin ./. Frank, August 1846 — ausgesprochenen Ansicht rechtliche Beachtung nicht, wie in voriger Instanz geschehen, versagt werden mag, hierbei auch von selbst sich versteht, daß der Beklagte die diesfallsige Beweisführung, wenn ihm auch dabei der Gebrauch des Eidesantrags unbenommen bleibt, doch in Ansehung der in Frage kommenden, auf einem Urtheile, insbesondere Sachverständiger, beruhenden Momente in der den Rechten nach zulässigen Weise einzurichten hat; — hiernächst jedoch eine hauptsächliche Entscheidung über den von der Klägerin geltend gemachten Dotations- und Alimentations-Anspruch durch die rechtliche Ausführung der vorerwähnten Ausflucht, insofern nicht ausschließlich bedingt erscheint, als dem Klagvorbringen zu Folge, Beklagter auch an dem Weihnachtsfeste 1847, so wie kurz nach und zuvor fleischlichen Umgang mit der Klägerin gepflogen hat, und, dafern dieses Anführen in Wahrheit beruhen sollte, das exceptivische Anführen des Beklagten um deßwillen einflußlos sein würde, weil solchenfalls die Reife des von der Klägerin gebornen Kindes als eine naturgemäße Folge der in dem 10. Monate vor der Entbindung angeblich stattgefundenen Conception anzusehen wäre, mithin in dem Falle, daß Beklagter den über das vorerwähnte Anführen der Klägerin angetragenen Eid nicht leisten sollte, das Recht der Letztern auf die libellirten Gewährungen nicht weiter streitig sein würde; — endlich unter diesen Umständen der Beklagte den Anspruch der Klägerin nur dadurch vollständig ablehnen kann, daß er sowohl den vorgedachten Eid leistet, als den Beweis der vorgeschützten Ausflucht erbringt, gleichwohl mit Rücksicht auf

Digitized by Google

die vorausgeschickten Bemerkungen, es angemessen zu sein scheint, zuvörderst auf die Leistung sothanen Eides zu erkennen, bei dessen Fassung aber zu berücksichtigen, daß das Vorbringen der Klägerin über die Zeit des behaupteten Beischlafs, insoweit solches über den Ablauf des 10. Monats von der Entbindung an zurückgerechnet hinausgeht, nach bekannten Grundsätzen —

Leyser, Meditt. sp. 15. med. 1. —

keine Beachtung finden kann ꝛc. (Auf das Delatum, daß der Beklagte in der Zeit vom 25. Decbr. bis 31. Decbr. 1847 mit der Klägerin ꝛc., und auf Beweis der Ausflucht reformatorisch erkannt.)

(Vergl. auch:

v. Hartitzsch, Entscheidungen. S. 245.)

1194.

Bedingungen zur Lieferungszeit.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1849, in S. Wagner u. Gen. ./. Fischer.

Dieweil der Beklagte in dem 1. und 4. Einl.-Pcte. zugestanden hat, daß er die im Rechnungsauszuge unter A. angegebenen Weine zu den daselbst angegebenen Preisen bei den Geschäftsagenten der Kläger bestellt habe; hiernächst der Bedingung, welche der Beklagte, nach den Geständnissen der Kläger, sich bei der Bestellung gemacht, daß die Lieferung der Weine in der Art erfolgen solle, daß dieselben zu dem damals bevorstehenden Pfingstschießen des Jahres 1847 verkauft werden könnten, von Seiten der Kläger Gnüge geschehen ist, indem dieselben, zu Folge ihrer Behauptung, die bestellten Weine am 30. April 1847, mit 12 bis 14 Tage Lieferzeit, an den Beklagten abgesendet haben, dergestalt, daß, wenn der Fuhrmann, dessen Handlungen sie nicht zu vertreten haben, die Lieferzeit inne gehalten hätte, die durch Absendung als tardirt zu betrachtenden Weine

Digitized by Google

jedenfalls lange vor dem Pfingstfeste, welches im Jahre 1847 auf den 23. Mai gefallen, und somit auch lange vor dem Pfingstschießen zu Beklagtens Händen gelangt wären, und wenn schon der Beklagte diese Behauptung im 10. bis mit 13. Einlassungsabschnitte in Abrede gestellt hat, es dennoch des in der Klage darüber angetragenen Eides nicht bedarf, weil zugestanden worden ist, daß die Weine wenigstens am 17. Mai 1847, mithin immer noch mehrere Tage vor dem Pfingstfeste angekommen seien; endlich auf das Anführen des Beklagten, wie er die Weine nicht angenommen habe, Etwas nicht ankommt, weil die Uebergabe der Weine sofort mit dem Momente, wo solche durch den Fuhrmann an ihn abgesendet worden sind, als geschehen zu betrachten ist, nun aber der sofortigen Verurtheilung des Beklagten der Umstand entgegensteht, daß excipirt worden ist, es sei bei der Bestellung der Weine von dem Beklagten die Bedingung gemacht worden, daß die Weine spätestens 14 Tage vor Pfingsten bei ihm ankommen müßten, indem, wenn dies nicht geschähe, sie nicht angenommen werden würden, und, da der Beklagte über diese jedenfalls zu berücksichtigende Ausflucht zwar den Eid angetragen hat, die Kläger über diesen Eidesantrag in dem ersten Verfahren sich zu erklären unterlassen haben, auf Beweis der Ausflucht zu erkennen ist 2c.

(Durch Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 28. März 1849 wurde das Erkenntniß der 2. Instanz abgeändert, und des Beklagten Entbindung von der Klage praevio delato ausgesprochen. In 1. Instanz war die Klage in der angebrachten Maße abgewiesen worden.)

(Vergl. auch Rechtssätze N. F. 8. Bd. S. 350.)

Digitized by Google

1195.

Zur Deliberationsfrist des Erben.

Erk. des App.-Gerichts zu Leipzig, 1849, in S. Mertig ./. Sachse u. Gen.

Dieweil nach der von der gegenwärtigen Instanz wiederholt ausgesprochenen Ansicht ein Erbe, welcher das sogenannte Deliberationsjahr vorübergehen läßt, ohne sich über den Nachlaß-Antritt zu erklären, zu der Lossagung von dem Nachlasse nicht weiter gelassen werden kann, vielmehr zur Vertretung der Erbschaft, soweit dieselbe ihm zugefallen und deren Kräfte reichen, gehalten ist —

Berger, Oec. iur. ed. Haubold. Lib. II. tit. IV. th. 50 pag. 518 Not. d.

Kind, Quaest. for. T. II. cap. 56 pag. 221 sq. ed. 2. —

nun aber Mitbeklagte nicht in Abrede gestellt haben, daß ihr Vater zu Anfange des Jahres 1847 verstorben sei; sonach zwischen dem nurgedachten Zeitpuncte und der Insinuation der Klage ein volles Jahr inne liegt; ferner nicht bezweifelt werden mag, daß die Mitbeklagten von dem Anfalle der Erbschaft sofort nach dem Tode ihres Vaters Kenntniß erlangt haben, da sie theils an dem Aufenthaltsorte des Letztern, theils in dessen unmittelbarer Nähe wohnten, unter diesen Umständen aber Kläger des Beweises, daß die Mitbeklagten den väterlichen Nachlaß angetreten haben, überhoben ist, und den Letzteren der Nachweis der Behauptung, sie hätten sich von der Erbschaft sofort nach dem Ableben ihres Vaters losgesagt, oblag, eine Bescheinigung, welche sie in dieser geringfügigeu Rechtssache sofort beizubringen nicht vermocht haben; übrigens nach Vorstehendem die Frage, ob aus der Concurrenz der Mitbeklagten bei der vorgenommenen öffentlichen Versteigerung der väterlichen Nachlaßeffecten ein stillschweigender Nachlaßantritt — pro haerede gestio — angenommen werden könne, sich von selbst erlediget ꝛc.; so ist es (bei dem erstinstanzlichen Bescheide nicht zu lassen, vielmehr sind

Digitized by Google

Mitbeklagte von der erhobenen Klage, unter der Voraussetzung zu entbinden, daß sie den von der 1. Instanz erkannten Eid, daß ihr Vater 2c. keineswegs erklärt, wie er, wenn sein Sohn Klägern, wegen der in der Klage erwähnten 50 Thaler nicht befriedigen würde, alsdann für denselben Zahlung leisten wolle, Kläger auch diese Erklärung nicht angenommen habe, schwören.)

(Vergl. auch:

Wochenblatt 2c. 1848. S. 62. 1847. S. 17.)

1196.

Die Veränderung des Objects einer Servitut.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig von 1849, in S. Köpping ./. Kind.

Der Kläger hat das behauptete Befugniß, aus dem in des Beklagten Hofe befindlichen Brunnen das zu seinem Wirthschaftsbedarfe nöthige Wasser entnehmen zu dürfen, theils auf erwerbende Verjährung, theils auf eine von des Beklagten Vorbesitzer H., bei Gelegenheit der Verlegung des Brunnens von einer andern an die jetzige Stelle, seinem, Klägers, Vorbesitzer A. ausdrücklich ertheilte Zusage gegründet, ihm das Wasserholen aus dem neu angelegten Brunnen gestatten zu wollen, wie wenn keine Verlegung stattgefunden hätte.

In dem Beweisinterlocute ist dem Kläger ganz im Allgemeinen der Beweis des Klaggrundes auferlegt worden, und demgemäß hat derselbe auch dem unternommenen Beweise diese doppelte Richtung gegeben 2c.

So viel nun den Verjährungsbeweis anlangt, so würde derselbe, da dem Kläger hierunter die Aussagen zweier vollkommen classischer Zeugen, welche die ganze Verjährungsperiode umfassen, zur Seite stehen, allerdings für vollständig geführt angesehen werden müssen, wenn nicht während derselben, wie actenkundig geworden, ein Umstand eingetreten

Digitized by Google

wäre, welcher als ein Hinderniß für deren Vollendung gelten muß.

Es ist dieses die von dem als Gegenbeweiszeugen abgehörten Vorbesitzer Beklagtens H. bestätigte Thatsache, daß während der Verjährungsperiode das Object der Dienstbarkeit insofern gewechselt, als H. im Jahre 1826 den bis dahin gangbaren, in der Nähe des Wohnhauses gelegenen Brunnen, theils weil derselbe nicht mehr genug Wasser gewährt, theils weil er baufällig geworden und zusammengestürzt, eingehen lassen, und dafür einen neuen Brunnen hinter dem jetzt Kind'schen Hause mehr nach Mitternacht zu errichtet hat.

Die vorige Instanz hat in dieser Verlegung kein Hinderniß für Fortsetzung der Adquisitivverjährung erblickt und sich zu diesem Ende auf Gesetzstellen bezogen, welche den Grundsatz aufstellen, daß durch eine zeitweilige Behinderung in der Ausübung der auf eine Servitut bezüglichen Besitzacte durch ein natürliches Ereigniß, weder eine Unterbrechung der Ersitzung, noch auch eine Extinctivverjährung herbeigeführt werden könne.

So wenig die Richtigkeit dieses Grundsatzes bestritten werden mag, so leidet derselbe doch auf den vorliegenden Fall keineswegs Anwendung.

Die angezogenen Gesetzesstellen reden nämlich nur von denjenigen Fällen, wo durch das die Ausübung des Besitzes temporair behindernde natürliche Ereigniß nicht auch zugleich der Gegenstand, an welchem die Servitut erworben werden sollte, zerstört worden ist, und sie gedenken hier beispielsweise des Falles, wenn ein Grundstück, wegen eingetretener Ueberschwemmung, eine gewisse Zeit hindurch nicht begangen werden kann.

Anders verhält es sich dagegen, wenn, sei es durch ein natürliches Ereigniß, oder sei es durch menschliche Thätigkeit, das Object der Dienstbarkeit selbst zu existiren aufgehört hat. In diesem Falle ist, wie von selbst einleuchtet, eine Beendigung

Digitized by Google

der in Bezug auf dasselbe begonnenen Verjährung undenkbar, und eben deßhalb, dafern ein anderes Object für das frühere substituirt wird, eine ganz neue Ersitzung erforderlich.

Dieser Fall liegt aber um so zweifelloser vor, als es erwiesen ist, daß der von H. errichtete neue Brunnen nicht einmal an derselben Stelle, auf welcher der zusammengestürzte gestanden, sondern an einem ganz andern Orte aufgebaut worden ist, mithin von einer Identität beider, schon nach dem Begriffe des gewöhnlichen Lebens, nicht die Rede sein kann.

Wollte man dagegen annehmen, daß es sich hier nicht sowohl darum, an welcher Stelle des dienenden Grundstücks der Kläger das Wasser zu holen berechtiget sei, als vielmehr nur darum, ob dem Kläger überhaupt das Befugniß zustehe, aus dem Grundstücke den nöthigen Wasserbedarf zu entnehmen, handle; so ist doch hiergegen einzuwenden, daß es zu diesem Ende einer ganz andern Substantiirung der Klage bedurft, und namentlich Kläger nicht, wie er gethan, blos das Recht des Wasserschöpfens aus einem bestimmten Brunnen in Anspruch hätte nehmen sollen.

Hieraus allenthalben aber folgt, daß dem Kläger die bis zu dem Jahre 1826 in Bezug auf den frühern Brunnen nachgewiesenen Besitzhandlungen hier nicht zum Vortheil gereichen können, wo es sich um die Erwerbung einer Servitut an dem dermalen bestehenden Brunnen handelt, von einer auf diesen bezüglichen Adquisitivverjährung aber, da zwischen den Jahren 1826 bis 1845 die Verjährungszeit nicht inne liegt, nicht die Rede sein kann.

(Vergl. auch:

v. Hartitzsch, Entscheidungen. S. 382.)

Digitized by Google

1197.

Sachlegitimation durch ein amtliches Firmenzeugniß.

Erkenntniß des App.-Ger. zu Leipzig, 1849, in S. Stehmann ./. Herrmann.

Da das Zeugniß des Stadtraths zu Leipzig, nach Ausweis seines Inhalts „auf Grund der bei der dortigen Rathsstube über die Anmeldung der Handelsfirmen ergangenen Acten" ausgestellt worden ist und daher, in Berücksichtigung dessen, was die allgemeine Firmen- und Procuren-Ordnung vom 28. Juli 1846 §§. 1, 3, 4 und 5 unter 1, in Betreff des Zweckes und Inhaltes derartiger Acten, vorschreibt, bis zum Beweise des Gegentheils davon ausgegangen werden muß, daß bei der von den frühern Inhabern sowohl, als dem jetzigen Inhaber der Firma Hanewald & Stehmann nach §. 3 unter 1 und 4 sothaner Firmenordnung zu bewirken und nach §. 5 unter 1 protocollarisch aufzunehmen gewesenen Anzeige einer übereinstimmenden Erklärung beider der frühern Inhaber der Firma eben so wie des Klägers, wegen der (amtlich) bezeugten Uebertragung und resp. Uebernahme sämmtlicher Activen und Passiven erfolgt sei (so ist die von dem Beklagten, auf die Behauptung mangelnder Sachlegitimation des Klägers gegründete Beschwerde für nicht gerechtfertiget zu achten gewesen).

(Vergl. auch:

Rechtssätze. N. F. 8. Bd. S. 86.)

1198.

Zur Mahlzwangsgerechtsame.

Erkenntniß des App.-Ger. zu Leipzig, 1849, in S. Zschocke ./. Reichelt.

(Die in dem Urthel erster Instanz ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten in Erstattung sämmtlicher Kosten erscheint

Digitized by Google

vollständig gerechtfertiget), wenn man erwägt, daß diese Verurtheilung von einer dreifachen Voraussetzung abhängig war, nämlich:

a. der einer allseitig statthaften Begründung der Klage,

b. der hinreichender Liquidität der zum Klaggrund gehörigen Thatsachen, und

c. der des Mangels einer liquiden, das Klagvorbringen in einer oder der andern Beziehung elidirenden Einrede;

das Vorhandensein aller dieser Voraussetzungen aber sich aus den Acten klar ergiebt, indem

zu a. die Schlüssigkeit der Klagschrift in Betreff der Hauptsache — des darin behaupteten Mahlzwangsrechts — nach dem Interlocute rechtskräftig feststeht, in Betreff der Schädenforderung aber eben so wenig zu bezweifeln, da das Petitum nur auf „erweisliche Schäden" gerichtet worden, es mithin in der Klage keiner schlüssigen Quantificirung derselben, sondern nur der Beziehung auf eine solche Beeinträchtigung des behaupteten Mahlzwangsrechts bedurfte, welche denkbarer Weise einen Vermögensnachtheil für den Kläger zur Folge haben können; wogegen

zu b. und c. die Zuständigkeit jenes Befugnisses von dem Beklagten in dem Productionstermine ohne Beschränkung eingeräumt worden, die Existenz einer imputabeln Störung dieses Rechts Seiten des Beklagten aber in doppelter Beziehung liquid vorliegt, einmal insofern, als der Letztere, daß sein Grundstück einem der Mühle der Klägerin zustehenden Mahlzwangsrechte unterworfen sei, entschieden in das Leugnen gestellt hat, nach der richtigeren Rechtsansicht aber schon ein wörtlicher Widerspruch hinreicht, um zu Anstellung einer Confessorienklage zu verschreiten —

Luden, die Lehre von den Servituten. §. 92 S. 250. Gotha 1837 —,

das andere Mal insofern, als der Beklagte, daß er in der Zeit vom Monat November 1845 bis zum Monat August 1847,

Digitized by Google

mehrmals in einer andern Mühle mahlen lassen, nicht abredig sein können, sein damit verbundenes exceptivisches Vorbringen aber um deßwillen keine rechtliche Beachtung verdient, weil der dem Zwangsrechte unterworfene Mahlgast nur zu dem Anverlangen, daß seinem Bedürfnisse durch den Berechtigten des Förderſamſten Gnüge geschehe, berechtiget ist, und daher auch nur dann für befugt zu achten, sich an eine andere Mühle zu wenden, wenn er nachzuweisen vermag, daß er die Befriedigung seines Bedarfs von dem Zwangsberechtigten verlangt, dieser jedoch sich außer Stande erklärt habe, dem Verlangen zu genügen, hieraus aber von selbst folgt, daß das Anführen des Beklagten „die Mühle der Klägerin sei im Jahre **1845** durch Brand zerstört gewesen, und es habe die Klägerin verabsäumt, ihn von deren Aufbau in Kenntniß zu setzen," als ein schlüssiges Moment, um die von ihm eingeständlich verhangene Contravention als eine unverschuldete darzustellen, nicht gelten könne, da dadurch dem Einwande der Klägerin, daß sie auch während der Zeit von dem Brande bis zu dem Wiederaufbau ihrer Mühle für die Befriedigung des Bedürfnisses der pflichtigen Mahlgäste durch die Benutzung einer andern Mühle Fürsorge getroffen gehabt habe, in keiner Weise begegnet worden.

(Vergl. auch:

Wochenblatt. **1849**. S. **433**.)

1199.

Zur Lehre von den Zugeständnissen. Wer wissentlich einem periuro einen Eid deferiret, kann denselben an dessen Leistung nicht behindern. Der Versuch der Verleitung zu einem falschen Zeugniß ist dem Meineide nicht gleich zu achten.

Erkenntniß des App.-Ger. zu Leipzig, 1849, in Sachen Meißner ./. Clauß.

Kläger, welcher in seiner Klage über den Inhalt derselben sich der Eidesdelation bedienet, hat in seiner Replikschrift

Digitized by Google

zunächst auszuführen versucht, daß die in dem Einlassungssatze enthaltenen Zugeständnisse für ausreichend zu achten seien, um eine Verurtheilung des Beklagten in Rechnungsablegung, nach Maaßgabe des Klagpetitums zu rechtfertigen, sodann aber an diese Betrachtung noch die Bemerkung geknüpft:

„daß, insoweit künftig dennoch auf den über den Grund der Klage angetragenen Eid zurückzukommen sein sollte, er hier bemerken müsse, daß Beklagter, wegen Meineid und wegen Verleitung dazu, in Dresden oder bei den Gerichten zu Burgk in Untersuchung gekommen und mit Arbeits- oder Zuchthausstrafe bestraft worden sei, daher zu der Eidesleistung nicht gelassen werden könne, zu welchem Ende er; Kläger, um Herbeiziehung der betreffenden Untersuchungsacten gebeten haben wolle.“

In dieser wörtlich aufgenommenen Auslassung Klägers haben die Verfasser des vorigen Erkenntnisses eine mutatio in modo probandi Seiten Klägers erblickt und unter Compensation der Kosten auf Anberaumung eines anderweiten Verhörstermins erkannt.

Wider Beides, sowohl wider Entscheidung in der Hauptsache, als wegen des Kostenpunktes hat Kläger appelliret, indem er zunächst:

a. auf den Grund der vorliegenden Zugeständnisse auf eine sofortige Verurtheilung des Beklagten ad petita libelli zählen zu können glaubt, daneben aber eventuell

b. mit der Annahme einer vorhandenen mutatio in modo probandi eben so wenig sich einverstanden erklärt hat, jedoch nach der besondern Lage der Sache die Entscheidung keineswegs von dem dem Beklagten angetragenen Eide, sondern von einem ihm selbst aufzuerlegenden Erfüllungseide abhängig gemacht wissen will.

Wiewohl nach dem Vorstehenden das vorige Urthel eine auf das Materielle selbst eingehende Entscheidung nicht enthält,

Digitized by Google

so hat Man doch in gegenwärtiger Instanz auf die Prüfung des Sachverhältnisses einzugehen sich veranlaßt gefunden, weil vorausgesetzt werden muß, daß die vorige Entscheidung, wenn sie den Grund der Klage für zugestanden angesehen hätte, von dem von Klägern angeregten Zweifel, in Ansehung der Zulassung des Beklagten von dem delato abgesehen haben würde, und daraus, daß sie dies nicht gethan, gefolgert werden muß, sie habe stillschweigend die abgelegten Zugeständnisse zu einer Verurtheilung nicht für ausreichend erachtet.

Und in der That liegt, auch nach der Ansicht gegenwärtiger Instanz, in demjenigen, was von dem Beklagten zugestanden worden ist, durchaus noch kein Grund zu der von dem Kläger zunächst beantragten Verurtheilung vor.

Die vorliegende Klage beruht nämlich im Wesentlichen auf folgenden Behauptungen:

Kläger und Beklagter seien im Jahre **1844** mit einander vertragsweise übereingekommen, das damals einem gewissen Römer zu Merzdorf gehörige Gut an sich zu bringen, zu dismembriren, und parzellenweise wieder zu verkaufen, den daraus entstehenden Gewinn oder Verlust aber unter sich zu theilen. Zu diesem Behufe hätten sie mit ernanntem Römer einen Vertrag geschlossen, wonach ihnen dieser sein Gut sammt Inventar überlassen, und Vollmacht ertheilet, dasselbe parzellenweise oder im Ganzen zu verkaufen, Kläger und Beklagter aber sich in solidum verpflichtet, denselben, außer einer auf dem Gute hypothekarisch zu versichernden Rente von jährlich **70** Thalern, die Summe von **10,200** Thalern zu garantiren, und eintretenden Falls gegen eigenthümliche Ueberlassung des Gutes aus eigenen Mitteln zu gewähren, sofort aber eine Summe von **600** Thalern baar anzuzahlen. Diese Anzahlung nicht nur habe er, Kläger, aus seinen Mitteln geleistet, sondern er habe auch noch außerdem **13** Thlr. **22** Gr. **9** Pf. für den Gesellschaftszweck verwendet.

Hierauf hätten Kläger und Beklagter das Römer'sche Gut

Digitized by Google

dismembriret, die abgetrennten Parzellen und das verbliebene Stammgut im Wege der Subhastation verkauft, das Inventar, so wie Hölzer und Früchte veräußert, und hätte der Beklagte, welcher diese Veräußerung (Auction) geleitet, auch später in dem vor den Gerichten zu Lichtenwalde abgehaltenen Confirmationstermine, unter Zuziehung Römer's, über die von den Käufern der Parzellen und des Stammguts gezahlten Kaufgelder quittiret, den größten Theil der gelös'ten Gelder eingenommen, ohne ihm, dem Kläger, von dem seiner Behauptung nach ziemlich bedeutenden Gewinne den entsprechenden Antheil zukommen zu lassen, oder auch sogar nur die zum Besten der Gesellschaftscasse gemachten Vorschüsse in der gewünschten Weise zurückzuerstatten.

Faßt man dagegen die Zugeständnisse des Beklagten, wie solche von Klägern selbst, wiewohl in nicht ganz actengetreuer Weise, zusammengestellt worden sind, in das Auge, so ist derselbe zwar im Allgemeinen einer mit dem Kläger gemeinschaftlich betriebenen Veräußerung des Römer'schen Gutes nicht abredig gewesen, allein er hat grade das wesentliche Moment, auf welchem die Klage beruhet, daß nämlich das Römer'sche Gut von ihm und dem Kläger selbst erkauft, und sodann auf eigene Rechnung veräußert worden sei, mithin das jenseits behauptete Societätsverhältniß entschieden in Abrede gestellt, nicht minder, daß er einige Gelder vereinnahmt, geleugnet, indem er überall als den wirklichen Verkäufer den mehrgedachten Römer, sich selbst und den Kläger nur als dessen Mandatare bezeichnet hat. Aus einem solchen Verhältnisse aber, wenn es in Wahrheit beruhte, würde zwar dem mehrgenannten Römer das Recht erwachsen, von dem Beklagten und Klägern gemeinschaftliche Rechnungsablegung, und in jedem Falle Gewährleistung des garantirten Minimalpreises zu verlangen, andrerseits aber würde Kläger nicht behindert sein, die behauptetermaßen bei dem Verkaufe geleisteten Vorschüsse wiederum, Jenem gegenüber, in Aufrechnung zu bringen, keineswegs aber

Digitized by Google

kann ohne Weiteres eine Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger, als Mitbevollmächtigtem gegenüber, in der libellirten Weise aus obigen Zugeständnissen gefolgert werden.

Wie Kläger in der Appellationsinstanz behaupten kann, es liege wirklich ein Zugeständniß des Beklagten vor, daß das Römer'sche Gut auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust von ihnen veräußert worden sei, würde daher nicht wohl zu erkennen sein, wenn man nicht vermuthen müßte, Kläger habe dabei die in der Klage hinter den Worten: „unter dem Namen genannten Römer's“ befindlichen Worte: „obwohl, wie oben angegeben, auf eigene Gefahr“, auf welche Beklagter sich nicht eingelassen hat, im Sinne gehabt, und, wie dies schon geschehen, hieraus ein fingirtes Zugeständniß abgeleitet wissen wollen. Allein zu geschweigen, daß, gegenüber dem ersten Einlassungspunkte, welcher von dem Beklagten entschieden negirt worden ist, die Annahme einer Contumaz wegen unterbliebener Einlassung auf die fraglichen Worte nicht zu rechtfertigen wäre, so gestattet auch ein wirkliches Zugeständniß des Beklagten, „das Geschäft sei im Namen Römer's auf eigene Gefahr“ von ihm und Klägern betrieben worden, noch nicht den Schluß, es habe zwischen letzteren Beiden ein Societätsgeschäft obgewaltet, indem jene Worte mit ungleich besserem Rechte sich auf die schon mehrfach erwähnte Verbindlichkeit Klägers und Beklagtens zur Gewährleistung einer gewissen, im Voraus bestimmten Nominalsumme beziehen lassen.

War sonach der ersten Beschwerde Klägers, soweit sie principaliter auf Verurtheilung Beklagtens gerichtet gewesen, keine Folge zu geben, so hat Man sich zu dem zweiten und eventuellen Theile dieses gravamen zu wenden gehabt, welcher den decisiven Theil des vorigen Urthels, die Anberaumung eines anderweiten Verhörstermins, zum Gegenstande hat.

Daß dem Kläger bei der im Eingange wörtlich hervorgehobenen Auslassung in der Replik die Absicht, mit seinen Be-

Digitized by Google

weismitteln zu wechseln, vorgeschwebt habe, läßt sich nach den gebrauchten Worten nicht wohl annehmen. Könnte darüber irgend ein Zweifel noch obwalten, so würde dieser dadurch beseitigt werden, daß Kläger, obwohl ihm jetzt auch noch Alles daran liegt, den Beklagten eintretenden Falls nicht zu der Eidesleistung zu lassen, auch in der Appellationsinstanz gegen eine solche Auslassung entschieden protestirt hat, und zwar mit dem Hinzufügen, wie er sich nicht würde getrauen können, eine förmliche Beweisführung, welche die Folge einer mutatio in modo probandi sein würde, zu unternehmen, da es ihm an andern Beweismitteln, außer der Eidesdelation, mangle. Kläger geht vielmehr lediglich von der Ansicht aus, daß Beklagter, weil er, nach Ausweis der Dresdner Untersuchungsacten, wegen versuchter Verleitung zu einem falschen Zeugnisse, also zu einem Meineide, in Untersuchung befangen, und auf den Grund dringender Indicien, in zwei conformen Urtheln zu einer Arbeitshausstrafe von einem Jahre und vier Monaten verurtheilt worden sei, solche auch verbüßt habe, gleich Demjenigen, welcher selbst einen Meineid geschworen, zu einer Eidesleistung nicht zugelassen werden dürfe.

Daß ein solcher Widerspruch, dafern Man dabei ausschließlich das Interesse des Klägers selbst, als des dem iuraturo gegenüberstehenden Prozeßgegners, als maßgebend betrachten wollte, insoweit aller und jeder genügenden Begründung entbehren würde, ist unzweifelhaft. Denn, wie eine blos lediglich aus der Persönlichkeit Desjenigen, welchem eine Eidesleistung bevorsteht, entlehnte Befürchtung, daß selbiger den fraglichen Eid wider die Wahrheit ableisten könne, im Allgemeinen für den erkennenden Richter noch keinen Grund abgeben kann, zu dessen Nachtheil und zum Nutzen seines Gegners, auf Anlangen des Letztern, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel eintreten zu lassen —

Leyser, Meditt. ad Pand. sp. 136. med. 6. —

so hat Kläger selbst auch nicht einmal zu behaupten vermocht,

Digitized by Google

daß er erst nach Anstellung der Klage von jener Untersuchung und deren Gegenstande Kenntniß erlangt. Er hat vielmehr selbst angegeben, daß Beklagter die Strafe seines Vergehens schon vor Anstellung der Klage erlitten, und daß, obwohl er selbst erst später von diesem Vergehen bestimmte Kenntniß erlangt habe, er doch schon vor Anstellung der Klage gewußt, daß Beklagter in einer Strafanstalt sei; und sagen hören, es solle wegen eines Eides sein, ohne darüber etwas Gewisses in Erfahrung bringen zu können, als weshalb er auch keine bestimmtere Anzeige, als in der Replik geschehen, habe machen können.

Solchem nach hat es ihm jedenfalls an einer dringenden Aufforderung nicht gefehlt, sich über die Begründung des ihm zugegangenen nachtheiligen Gerüchts Betreffs der Persönlichkeit des Beklagten genauere Kunde zu verschaffen, und es mußte ihm um so bedenklicher erscheinen, bevor solches geschehen, mit seinem Eidesantrage hervorzutreten, als es ihm sogar nicht fremd war, daß die bekannte Bestrafung Beklagtens mit einem geleisteten Eide zusammengehangen habe.

Hat derselbe bei Anstellung der Klage dessenungeachtet kein Bedenken getragen, sich der Eidesdelation zu bedienen und solchem nach die Entscheidung der Sache von der Gewissenhaftigkeit seines Gegners abhängig zu machen, so kann ihm auch nunmehr nicht das Recht eingeräumt werden, eine auf seiner eigenen freien Entschließung beruhende Prozeßhandlung, bei ganz unveränderter Sachlage, nachträglich anzufechten.

> Lotz, über die Zurücknahme eines zu- oder zurückgeschobenen Eides, insbesondere wegen Gefahr des Meineides, im Archiv f. civil. Praxis. 1. Th. S. 308 flg.

Es kann unter diesen Umständen nur noch darum sich handeln, ob das Vergehen der versuchten Verleitung zum falschen

Digitized by Google

Zeugnisse, welches dem Beklagten zur Last gelegt worden ist, als ein solches zu betrachten ist, welches schon an sich den Verlust des Rechts der Eidesleistung mit sich führe, und daher, auch abgesehen von einem Widerspruche des prozessualischen Gegners, ja sogar nach Befinden des Einverständnisses des Letztern ungeachtet, den Richter bestimmen müsse, Denjenigen, der dasselbe begangen, als Einen, der sich der Eidesleistung unwürdig gemacht, schon Amtshalber zu dem Eide nicht weiter zuzulassen. Allein auch diese Frage hat das Appellationsgericht verneinen zu müssen geglaubt.

Ein Gesetz nämlich, das Denjenigen, welcher der versuchten Verleitung zu einem falschen Zeugnisse sich schuldig gemacht, von der Befugniß zu schwören ausschlösse, existiret nicht. Zwar ist das Appellationsgericht der Ansicht, und hat solche bei anderer Gelegenheit ausführlich entwickelt, daß die Regel des canonischen Rechts, wonach ein Meineidiger nicht wieder schwören soll, weder als Zeuge, noch in eigener Sache — Decret. Grat. can. 14 caus. 22 Q. 5. „Qui semel periuratus fuerit, nec testis sit posthaec, nec ad sacramentum accedat, nec in sua causa, vel alterius iurator existat“ — nicht sowohl aus dem Gesichtspunkte einer prozeßrechtlichen Strafbestimmung, als aus dem einer kirchlichen Präventionsmaßregel zu Verhütung möglicher Entheiligung des Eides anzusehen sei. — Es hat daher auch kein Bedenken getragen, solche analog auf den eines leichtsinnigen Eides Ueberführten anzuwenden, von der Rechtsansicht ausgehend, daß das Gebahren des Letztern für die Rechte des Gegners gleich gefährlich, als das des Meineidigen sich darstelle, und Beider Handlungsweise, sofern sie Beide auf einem wirklich verschuldeten Mißbrauche des Eides beruhen, für das durch die Heilighaltung des Eides wesentlich bedingte Vertrauen zu der öffentlichen Rechtspflege gleichmäßige Besorgniß erwecke. — Vergl. die im

Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. 1847. S. 241 abgedruckte Entscheidung.

Digitized by Google

Allein zu weit würde offenbar eine Rechtsanalogie führen, durch die dem Meineide die Verführung zu einem solchen durch falsches Zeugniß, zumal da, wo solche, wie in dem vorliegenden Falle, sogar noch innerhalb der Grenzen eines bloßen Versuchs geblieben, gleichgestellt werden wollte, weil hier jedenfalls ganz verschiedene Rücksichten obwalten.

Denn ganz abgesehen davon, daß von Demjenigen, welcher sich einer versuchten Verleitung zu falschem Zeugnisse schuldig gemacht, nicht einmal so schlechterdings vorausgesetzt zu werden braucht, daß er sich zu der Zeit der That der juristischen Nothwendigkeit der eidlichen Bestärkung der Zeugenaussagen klar bewußt gewesen sei, oder mindestens sich selbige sofort vergegenwärtigt haben müsse; so rechtfertigt doch jedenfalls die durch ein derartiges Vergehen von ihm an den Tag gelegte strafbare Gesinnung für sich annoch keineswegs die zuverlässige Befürchtung, daß derselbe eintretenden Falls auch für seine Person zu Leistung eines wahrheitswidrigen Eides sich herbeilassen werde, um so weniger, als bekanntlich die Pflicht des richterlichen Amtes es mit sich bringt, der Abnahme eines Eides jederzeit eine ernstliche Abmahnung vor Begehung eines Meineides und die Belehrung über die Folgen eines solchen vorauszuschicken und daher Derjenige, welcher dessenungeachtet einen falschen Eid geleistet, eine ungleich größere Gefährlichkeit der Willensrichtung rc. beurkundet, wie denn auch die Fälle nicht selten vorkommen, wo erst nach diesem Vorhalte Anfangs beabsichtigte Eidesleistungen unterlassen werden. Es würde daher einen augenscheinlichen Widerspruch in sich selbst und eine keineswegs zu billigende Härte enthalten, wollte man vermittelst extensiver Gesetzesinterpretation die versuchte Verleitung zu einem Meineide härter beurtheilen als einen persönlich unternommenen Versuch des Meineides selbst, was offenbar dann geschehen würde, wenn man das ersterwähnte Verbrechen mit dem Verluste des Schwurrechtes belegen wollte, während doch darüber wenigstens alle Rechtslehrer einig sind,

Digitized by Google

daß nicht schon der Versuch, sondern nur die wirkliche Ableistung eines Meineides jene nachtheiligen civilrechtlichen Folgen nach sich ziehe.

Malblank, Doctr. de iureiur. ed. 2 §. 42 in fine.
Glück, Erläut. der Pand. 12. Th. S. 275.
Gesterding, Ausbeute 2c. 2. Th. XI. 7. S. 424.

Nach alle dem liegt kein genügender Grund vor, den Beklagten von richterlichen Amtswegen an der Eidesleistung zu behindern.

(Vergl. auch:
Wochenblatt 1847 S. 250. 1848 S. 277.)

1200.

Simulation des Kaufpreises zum Nachtheile des Vorkaufsberechtigten.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig — 1849 — in S. Gaudlitz ./. Seidler.

Dieweil nach der Entscheidung voriger Instanz, gegen welche Kläger nicht remedirt hat, bereits so viel rechtskräftig feststeht, daß das Anführen Klägers, welches dahin gegangen ist:

daß bei dem in der Klage erwähnten 2c., um den Gesammtpreis von 900 Thlrn. abgeschlossenen Kaufe der dabei speciell ausgeworfene Betrag von 450 Thlrn. 2c. nur zu dem Ende von den Kaufcontrahenten gerechnet und als wirklich vereinbarter Kaufpreis simulirt worden sei, um ihn, den Kläger, von der Ausübung seines Vorkaufsrechts abzuhalten,

für den diesfalls gebrauchten Eidesantrag sich nicht eigne, mithin die erhobene Klage, insoweit sie auf der directen Behauptung eines dolosen Gebahrens des Beklagten zum Nachtheile

Digitized by Google

des Klägers beruht, aus dem angegebenen formellen Grunde als unschlüssig bereits anerkannt ist, nun aber nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz ein Gleiches auch von der fernern Behauptung des Klägers,

> daß der wirklich von den Contrahenten verabredete Kaufpreis für das hier in Frage befangene Grundstück weniger als 450 Thlr., dagegen für das andere gleichzeitig in dem Kaufe begriffene Hausgrundstück sammt Zubehör mehr als 450 Thlr. betrage,

angenommen werden muß, indem, wenn Man auch den gebrauchten Eidesantrag insofern nicht für unstatthaft ansehen will, als in den angegebenen Worten eine rein thatsächliche Behauptung enthalten ist, die Behauptung nämlich, daß wirklich ein niedrigerer Kaufpreis als 450 Thlr. für das dem Vorkaufsrechte des Klägers unterliegende Feldstück verabhandelt worden, anstatt dessen aber, der Wahrheit zuwider, der angegebene höhere Preis in den schriftlichen Kaufaufsatz aufgenommen worden sei, und die Relevanz eines solchen Anführens, bei gehöriger Vollständigkeit desselben, eben so wenig einem Zweifel unterliegen würde, da Kläger bei Ausübung seines Vorkaufsrechts nur nach dem wirklichen, nicht nach dem simulirten Kaufpreise in den Kauf einzutreten ein Recht hat, dennoch es Sache des Klägers jedenfalls gewesen sein würde, den behaupteten Minderpreis, welcher seiner Meinung nach der wirkliche Kaufpreis sein soll, und um welchen er von seinem Einstandsrechte Gebrauch machen will, der Summe nach anzugeben, auch diese Lücke durch die Berufung Klägers auf eine vorzunehmende gerichtliche Taxation und durch das Erbieten, den hiernach zu ermittelnden wahren Werth für sothanes Grundstück gewähren zu wollen, um so weniger ausgefüllt werden kann, da nach Klägers eigener Darstellung es nicht um einen sogenannten Mengekauf sich handelt, und schon nach der Const. 33 Th. 2, abgesehen von der Voraussetzung, welche nach dem Eingangserwähnten hier nicht mehr in Betracht gelangt, daß behaupteter

Digitized by Google

und nachgewiesener Maaßen ein besonderer Kaufpreis zwischen den Interessenten gar nicht vereinbart, vielmehr nur ein solcher zum Nachtheile des Vorkaufsberechtigten doloser Weise fingirt worden ist, bei Entscheidung der Sache es nicht auf die Ermittelung des dem wahren Werthe der Sache angemessenen Preises — pretium iustum —, sondern lediglich auf die Verität des Kaufpreises, d. h. darauf ankommt, welcher Kaufpreis von den Contrahenten für das streitige Grundstück verabredet worden ist; endlich unter solchen Umständen die weiter in der Klage angegebenen Momente, durch welche Kläger daneben noch den Verdacht einer doloser Weise von dem Beklagten versuchten Hinterziehung seiner Vorkaufsberechtigung auf künstlichem Wege zu begründen gesucht hat, und welche in voriger Instanz, vorbehältlich der Entscheidung über den Eidesantrag, zunächst zum Beweise ausgesetzt worden sind, ganz abgesehen davon, daß selbige unter allen Umständen keinen vollständigen Beweis einer dolosen Preissimulation, sondern im günstigsten Falle nur Wahrscheinlichkeitsmomente für die Existenz einer solchen abzugeben im Stande sein würden, schon um deswillen nach Lage der Sache unbeachtet bleiben müssen, weil, wollte man Prämissen, aus denen sich möglicher Weise ein dolus des Beklagten folgern ließe, zum Beweise aussetzen, dies nur unter derjenigen Voraussetzung prozessualisch sich rechtfertigen ließe, wenn die directe Behauptung, daß ein solcher dolus wirklich vorliege, Seiten Klägers noch vorläge, nun aber, da der Theil der Klage, in welcher diese directe Behauptung, unter Benutzung der Eidesdelation, vorgebracht worden war, bereits zum Nachtheile Klägers rechtskräftig aberkannt worden ist, auch der damit zusammenhängende, auf dem Beweise beruhende Theil des Klagvorbringens, sofern derselbe, wie bemerkt, nicht ebenmäßig eine directe Bezugnahme auf einen dolus, sondern eben nur angebliche Verdachtsgründe eines solchen, dem eigenen Anführen Klägers zu Folge, in sich faßt, von selbst fallen muß, so ist es, auf die Appellation des

Digitized by Google

Beklagten bei dem ꝛc. Bescheide nicht zu lassen, sondern es hat Klägers Suchen in der angebrachten Maße nicht statt.

(Durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 21. Juni 1849 bestätiget.)

1201.

Widersprechende Zeugen.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1849, in S. Bauer ./. Berthold.

Bei vorhandenen Widersprüchen zwischen den Angaben mehrerer, an und für sich classischer Zeugen, hat der erkennende Richter die einzelnen Aussagen genau zu prüfen, und zu erwägen, ob die eine oder die andere Zeugenangabe, mit Rücksicht auf die ihr beiwohnende innere Glaubwürdigkeit und die dafür sprechende größere Wahrscheinlichkeit, den Vorzug verdiene — l. 21 §. 3 D. de test. (22. 5.), l. 32 D. de test. (2. 20.)

Kori in der Zeitschrift f. Rechtspflege ꝛc. N. F. 1. Bd. S. 207 flg. —

Stehen sich insbesondere bejahende und verneinende Zeugen gegenüber, so werden in der Regel die ersteren den Vorzug verdienen, so lange nicht die verneinenden Zeugen die Gründe, aus denen ihnen die von den bejahenden Zeugen bestätigte Thatsache nicht habe unbekannt bleiben können, anführen. Versichern sie dagegen, daß sie an demselben Orte und zu derselben Zeit, zu welcher die von ihnen verneinte Thatsache sich ereignet haben soll, zugegen gewesen seien, und sie sich in einer Lage befunden hätten, in welcher ihnen die Existenz derselben nicht habe entgehen können, so verdienen sie an und für sich dieselbe Glaubwürdigkeit, wie die bejahenden Zeugen —

Hommel, Rhaps. obs. 48,

Glück, Commentar der Pand. 21. Th. §. 1185 S. 208 —.

Digitized by Google

Bei einer entstehenden Collision wird es daher lediglich darauf ankommen, ob die bejahenden Zeugen den Grund ihrer Wissenschaft ebenfalls mit der erforderlichen Bestimmtheit angeben, so daß jeder Verdacht einer unrichtigen Auffassung des ganzen Hergangs ihrer Seits ausgeschlossen wird.

Sollten aber für die innere Wahrscheinlichkeit der Angaben der verneinenden und bejahenden gleichstarke Gründe streiten (ein Fall, welcher wohl selten vorkommen wird), dann erst kann die Frage entstehen, ob den erstern, wie

von Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit. 1. Th. 7. Abschnitt §. 33 S. 187,

Glück, a. a. O. S. 208 —

annehmen, oder den letztern der Vorzug zu geben sei, wie

Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen. 1. Bd. N. 7 unter 2 S. 167

behauptet, oder ob die widersprechenden Zeugnisse sich gegenseitig aufheben —

Kori, a. a. O. S. 212,

Hommel, obs. 48 und 400 —

und mithin zu Gunsten desjenigen, gegen welchen der Beweis geführt worden, zu entscheiden ist, Rechtsfragen, von denen hier abzusehen ist.

(Der in erster Instanz dem Beklagten auferlegte Reinigungseid wurde, da von der zweiten Instanz den verneinenden Gegenbeweiszeugen des Beklagten der Vorzug gegeben wurde, weggenommen und der Letztere von der Klage entbunden, dies jedoch vom Ob.-App.-Ger. durch Erkenntniß vom 28. August 1849 abgeändert und die Entscheidung der ersten Instanz wiederhergestellt, da man das Uebergewicht der verneinenden Zeugen — im vorliegenden speziellen Falle — nicht anerkannte.

Vergl. auch:

Hommel's Zeugenkatalog von dem Herausgeber. S. 168,

Digitized by Google

Wochenblatt 1847 S. 175,
Zeitschrift für Rechtspflege. 1. Bd. S. 207,
von Hartitzsch, Entscheidungen. S. 498.)

1202.

Zur Lehre vom Beweise der Laudemialpflicht.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1849, in Provocatiossachen Hauswald ./. Staatsfiskus.

In Gemäßheit des (in andern Acten) ersichtlichen Erkenntnisses des Königl. Oberappellationsgerichts steht es rechtskräftig fest, daß der ꝛc. Eintrag in dem Breitenborner Grund- und Hypothekenbuche, wonach des Provocanten Grundstück 5 Procent Lehngeld bei jeder Besitzveränderung an das Rentamt Rochlitz zu entrichten schuldig, eine Rechtsvermuthung dafür hergestellt hat, daß das Grundstück Provocantens die Laudemialpflicht im Allgemeinen auf sich habe, mithin in allen denjenigen Besitzveränderungsfällen, in welchen, nach der 1. Separatconstitution vom Jahre 1572 im Zweifelsfalle Lehngeld zu geben und zu nehmen erlaubt sein soll, insbesondere also auch in Erbfällen, mit alleinigem Ausschlusse des Falles, wenn das Grundstück auf Descendenten des letzten Besitzers übergeht, von dem neuen Erwerber desselben Lehngeld nach 5 Procent entrichtet werden müsse.

Inzwischen ist ihm nachgelassen worden, diese ihm entgegenstehende Rechtsvermuthung durch den Nachweis des Gegentheils, daß nämlich in Vererbungsfällen jeder Art sein Grundstück von solcher Reallast frei sei, zu entkräften.

Diesen Beweis hat Provocant schon dadurch herstellen zu können geglaubt, daß er nachzuweisen versucht, es sei nach dem Ableben Mühlers zu Breitenborn von dessen hinterlassenen Erben — seiner Witwe und seinen Eltern — bei deren am

Digitized by Google

23. Juni 1836 erfolgter Gesammtbeleihung mit dem ererbten Hufengute der Verstorbenen Lehngeld weder gefordert, noch entrichtet worden, solchem nach also, wenn auch nicht in Bezug auf Provocantens eignes Gut, doch wenigstens am Orte selbst innerhalb rechtsverwährter Zeit ein actus contrarius vorgekommen, dessen Nachweis die Annahme eines zu Gunsten des Staatsfiskus bestehenden örtlichen Herkommens um so gewisser ausschließen müsse, als nach dem Generale vom 3. November 1751 zu Begründung eines Herkommens, rücksichtlich des Lehngeldes, sofern solches für jeden ansässigen Einwohner des Orts verbindlich sein solle, außer dem Abflusse der Verjährungszeit, ein ununterbrochener und gleichmäßiger Besitzstand des Befugnisses erfordert werde.

Daß jedoch zuvörderst schon das Thatsächliche des Beweises ganz unerwiesen geblieben ist, bedarf keiner weitern Auseinandersetzung, wenn man erwägt, daß in der dießfalls benutzten Beweisurkunde, welche über die Gesammtbeleihung der Mühler'schen Erben Auskunft giebt, ein direkter Nachweis der Nichtzahlung von Lehngeld Seiten der Beliehenen, auf welchen doch in dem Sinne des Beweisführers hier Alles ankam, vergebens gesucht wird; daraus aber, daß in dieser Urkunde nichts von einer Lehngelderzahlung zu befinden, wie von selbst einleuchtet, nur deren Irrelevanz für den Beweiszweck folgt, nicht aber etwas dem Gegner Nachtheiliges zu folgern steht.

Abgesehen von diesem Mangel, würde — wie man dem Beweisführer zugeben kann — der Mühler'sche Gesammtbeleihungsfall, nach Befinden, dann bei der rechtlichen Beurtheilung der Sache von Einfluß haben werden können, wenn für das Recht des Staatsfiskus auf Lehnwaare in Vererbungsfällen speciell und ausschließlich nur das örtliche Herkommen, und zwar ein erst nach dem Jahre 1836 begründetes Herkommen, als einziger möglicher Besitztitel, gedenkbar wäre, und daher die Beweisaufgabe des Provocanten nur darin bestände, nach-

Digitized by Google

zuweisen, daß in der That ein derartiges örtliches Gewohnheitsrecht zu Breitenborn nicht bestehe.

Unter gleicher Voraussetzung würde eine Bezugnahme auf das Generale vom 3. November 1751 ganz an ihrem Orte gewesen, und insoweit das nicht unrichtig sein, was Provocant (im Beweise) über die Anwendung sothanen Gesetzes im Sinne der Gleichheit der Partheien auszuführen versucht hat.

Allein der Stand der Sache ist, wie Provocant bei Anlage seines Beweises übersehen zu haben scheint, ein ganz anderer.

Die dem Staatsfiskus zur Seite stehende rechtliche Vermuthung für ein Befugniß in der gedachten Ausdehnung hat denselben nicht allein von der Beweislast befreit, sondern auch die Ermittelung des diesem Befugnisse möglicher Weise zu Grunde liegenden speciellen Rechtstitels ganz entbehrlich gemacht.

Für den Beweis der Befreiung, welcher dabei dem Provocanten nachgelassen geblieben war, konnte daher offenbar die Anführung einer Thatsache nicht genügen, welche im günstigsten Falle nur zu dem Schlusse geführt haben würde, daß das jenseits behauptete Befugniß nicht auf einem Ortsherkommen beruhen könne, weil, unbeschadet dieses Nachweises, die Möglichkeit einer Erwerbung auf mancherlei andere Weise immer noch vorhanden blieb, wie denn auch (in Beilagacten) Seiten des Staatsfiskus ganz im Allgemeinen auf einen Erwerb durch Verjährung, als welche auch das praedium serviens speziell zum Gegenstande gehabt haben kann, sich bezogen worden ist.

Hiernach also war die Aufgabe des nachgelassenen Beweises, welcher, so wie die Sache liegt, in Wirklichkeit als der Beweis einer Negative sich darstellt, eine ungleich weitere, und konnte nur durch Darlegung solcher Umstände erfolgreich gelös't werden, welche direkt und mit Sicherheit darauf hingewiesen hätten, daß die in Frage befangene Realverbindlichkeit über-

Digitized by Google

haupt und in keiner Weise begründet oder doch wiederum erloschen sei.

(Aus diesen Gründen wurde der erstinstanzliche Bescheid, welcher den Beweis des Provocanten als nicht erbracht angesehen, bestätiget, wie denn auch das Erkenntniß des Ob.-App.-Ger. vom 27. September 1849 — und zwar aus vorigen Gründen — confirmatorisch erkannte.)

(Vergl. auch:

Zeitschrift für Rechtspflege. N. F. 6. Bd. S. 20.)

1203.

Vertretungspflicht dessen, der einen fremden Hund in Verwahrung hat.

Erkenntniß des App.-Ger. zu Leipzig, 1854, in S. Klinge ./. Schanz.

Anlangend die bestrittene Vertretungsverbindlichkeit des Beklagten 2c. kommt es darauf an, ob die Klägerin im Stande sein wird, den referirten Eid, wegen des Anführens: es habe einige Zeit nachher, nachdem der fragliche Hund von dessen Eigenthümer, dem D. T., bei Gelegenheit eines Besuchs auf dem Rittergute D. zurückgelassen worden, der Beklagte ernanntem T., auf dessen Ersuchen versprochen, den Hund bei sich zu halten, zu leisten, immaßen

a. diese Zusicherung, ist sie erfolgt, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach, im Zweifel von der Uebernahme des Auftrags, für das Unterkommen und die Verpflegung des Hundes in seiner, des Beklagten, Behausung zu sorgen, verstanden werden muß, der Beklagte auch nirgends zu behaupten vermocht hat, daß die Verwahrung und Verpflegung des Hundes von dem erwähnten Eigenthümer einer dritten, in dem Rittergutsgehöfte wohnhaften Person übertragen gewesen sei, und deßhalb die obige Bitte und Zusage sich lediglich auf die

Digitized by Google

Erlaubniß des Beklagten, den hierdurch veranlaßten Aufenthalt des Hundes in den zu seinem Gehöfte gehörigen Räumen zu dulden, bezogen haben könne;

b. daß aus der Uebernahme des unter a gedachten Auftrags, dritten Personen gegenüber, die Verpflichtung des Beklagten, den in seiner Verwahrung befindlichen Hund, in Gemäßheit der polizeilichen Vorschriften des Mandats vom 2. April 1786 §. 2 zu beaufsichtigen, und für den durch eine diesfallsige Vernachlässigung entstandenen Schaden nach §. 9 des nämlichen Mandats zu haften, von selbst folgt, da im Sinne dieses Gesetzes derjenige, „welcher den Hund hält," d. h. welcher ihn in seiner Behausung verwahrt und verpflegt und sich hierdurch, dem Publikum gegenüber, als den Herrn desselben geriret, als der Eigenthümer zu betrachten, und als zu Erfüllung der darin dem Herrn, Eigenthümer und Besitzer des Hundes angesonnenen Obliegenheiten verpflichtet anzusehen ist, wie sich schon aus der Natur dieses Gesetzes, als eines in dem Interesse der öffentlichen Wohlfahrt erlassenen, und aus dem Zwecke desselben ergiebt, welcher letzterer in sehr vielen Fällen vereitelt werden würde, wollte man annehmen, daß die Polizeibehörde, wie der Beschädigte bei vorkommenden Contraventionen und Verletzungen zuvörderst diejenige Person, welcher das Eigenthum an dem Thiere nach civilrechtlichen Grundsätzen zustehet, zu ermitteln habe, und nur diese in Strafe ziehen und resp. auf Schadenersatz belangen dürfe, wozu noch kommt, daß die obige Auslegung auch mit den einschlagenden Bestimmungen des subsidiären Rechts, auf welches das gedachte Mandat am Schlusse des §. 9 verweis't, im Einklange steht, weßwegen in der l. 40, 41 und 42 D. de aedil. ed. (21. 1.) bei Verletzung der polizeilichen Vorschriften des daselbst erwähnten Edicts der curulischen Aedilen nicht der Eigenthümer des Hundes, sondern derjenige „qui animal habet, ubi vulgo iter sit," als die zu der Entschädigung verhaftete Person bezeichnet wird, und eben so die Stelle des Sachsenspiegels — 2. Buch 40. Art. §. 4 —

Digitized by Google

dann, wenn der Hund zur Zeit der Beschädigung sich unter der Obhut einer andern Person, als der des Eigenthümers, befindet, den Hüter für ersatzpflichtig betrachtet wissen will 2c. —

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 21. Juni 1854.)

1204.

Restitution gegen das Versäumniß an einem compromissorisch festgestellten Eide.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1854, in S. Herrmann ./. Trobler.

Die Frage, ob dem Beklagten Restitution gegen das Versäumniß an Leistung des Eides zu ertheilen sei, würde sich nach Lage der Sache einfach zu Gunsten desselben entscheiden, wenn dieser Eid ein durch rechtskräftigen Spruch dem Beklagten zuerkannter Haupteid wäre, indem bei solchen Eiden, wenn nur sonst die Verhältnisse einen Restitutionsgrund darbieten, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unbedenklich gegeben zu werden pflegt 2c.

In einem dem vorliegenden ähnlichen, jedoch für den iuraturus ungünstigeren Falle — Rathslandgericht Leipzig, Winkler ./. Schneider, 1851 — ist dem Contumax durch Erkenntnisse, zuletzt durch das des Königl. Oberappellationsgerichts $\frac{1852}{598}$ die restitutio in integrum zugebilliget worden.

Allein in vorliegendem Falle handelt es sich um einen compromissorisch festgestellten Eid, und es tritt daher die Frage in den Vordergrund, ob gegen Versäumniß an vertragsmäßigen Leistungen eine Restitution überhaupt zulässig ist, wenn deren Erfüllung von einem der Contrahenten, bei Vermeidung einer Conventionalstrafe oder eines andern auf die Nichterfüllung im Voraus durch den Contract gesetzten Nachtheils, übernommen worden ist.

Digitized by Google

Diese Frage ist im Allgemeinen eine sehr bestrittene —

Zeitschrift f. Rechtspflege. 1. Bd. S. 1 flg.,

Kritz, Samml. von Rechtsf. 2. Bd. S. 247 flg. —.

Man würde jedoch für die Bejahung in vorliegendem Falle insbesondere das anführen können, daß schon das Römische Recht in gewissen vertragsmäßigen Verhältnissen, namentlich in Ansehung der Prätorischen Stipulationen, rücksichtlich deren und der compromissorischen Eide eine analoge Beurtheilung offenbar statthaft erscheint, den Anspruch auf Restitution oder Ertheilung einer exceptio doli nicht ausschließt — l. 2 §. 1—8, l. 4 pr. §. 1—3, l. 15 D. si qui caut. (21. 11.), l. 69 D. de verb. obl. (45. 1.),

Wolf, zur Lehre von der Mora. §. 2 S. 19 flgg.,

Madai, die Lehre von der Mora. Cap. 3 §. 55 S. 420 N. 2,

v. Vangerow, Pandecten. Bd. 3 zu §. 614. III. 1. S. 33 flg. —,

und es wird um so weniger bedenklich sein, die von der Restitution gegen das Versäumniß an Leistung eines Haupteides geltenden Grundsätze auf den gegenwärtigen Fall anzuwenden, als der (vorliegende) Eid nicht in Abänderung des materiellen Rechts, sondern lediglich zur Vermeidung einer prozessualischen Weiterung an die Stelle eines referirten Eides, mit Genehmigung des Gerichts, getreten ist.

1205.

Priorität des Schulgeldes im Concurse.

Erkenntniß des App.-Ger. zu Leipzig, 1854, im Lupfer'schen Creditwesen.

Zu den, und zwar prioritätisch zu locirenden öffentlichen, fiskalischen und Communal-Abgaben und Oblasten sind, nach

Digitized by Google

klarer Vorschrift der E. P.-O. Tit. 42 §. 8 und des Gesetzes vom 9. November 1843 §. 1 nicht nur die auf den Grundstücken haftenden, sondern auch die persönlichen Abgaben des Cridars zu rechnen, und weder in der gesetzlichen Disposition, noch in der Natur der Sache liegt ein Grund zu einer Unterscheidung zwischen solchen Staats- und Communal-Abgaben, welche von allen Staatsangehörigen oder Gemeindemitgliedern, und solchen, welche nur von den einer bestimmten Classe angehörigen, oder in einem gewissen besonderen Verhältnisse befindlichen Personen zu entrichten sind; folglich wird die rechtliche Natur des geforderten Schulgeldes, als einer öffentlichen Abgabe, durch den Umstand, daß solches nur, in Beziehung auf die den Schulunterricht genießenden Kinder zu entrichten, in keiner Weise alteriret, sowie der Zweifel, ob Liquidant zu der unternommenen Anmeldung berechtiget gewesen sei, durch die Erwägung beseitiget wird, daß es in Notorietät beruhet, daß die ꝛc. Schule eine von der Stadtgemeinde zu Leipzig, vermöge der ihr durch das Gesetz, das Elementarschulwesen betrff., vom 6. Juni 1835 §. 29 auferlegten Verpflichtung, unterhaltene öffentliche Unterrichtsanstalt ist, auch Liquidat nicht in Abrede zu stellen vermocht hat, daß der Stadtrath zu Leipzig, als Vertreter der dasigen Gemeinde, verfassungsmäßig das für den Besuch gedachter Schule zu entrichtende Schulgeld zu erhalten habe; nach dem Allen aber entspricht die (von der ersten Instanz) erkannte Location dem auch von

Reinhard, Ordnung der Gläubiger. §. 109 N. 17,

Haubold, Lehrbuch des Privatrechts. §. 486 Note i

bezeugten Gerichtsbrauche vollkommen.

Digitized by Google

1206.

Zur vis attractiva des Concurses, besonders in Wechselsachen gegen den Gemeinschuldner.

Erk. des App.-Gerichts zu Leipzig, 1854, in S. Liebreich ./. Gutmann.

Beklagter geht in der Deductionsschrift von der Voraussetzung aus, daß vermöge der vis attractiva des Concurses, während der Dauer des letztern jede Anforderung, welche ein Gläubiger zur rechtlichen Geltung bringen will, nur gegen den Concurs geltend gemacht werden dürfe, und mit dem Concursprozesse vereinigt verhandelt werden müsse.

Daß diese Voraussetzung unrichtig sei, ist allerdings nicht, wie Beklagter will, aus einer speciellen und ausdrücklichen Vorschrift der Gesetze nachzuweisen, liegt aber in der rechtlichen Natur und Bestimmung des Concursprozesses, welche dahin geht, den Gläubigern aus dem bei dem Ausbruche des Concurses vorhandenen, oder nachmals während der Dauer desselben erworbenen Vermögen des Gemeinschuldners zu ihrer Befriedigung in der gesetzlichen Maaße zu verhelfen.

Hiernach bringt es der Zweck des Concursverfahrens zwar mit sich, daß alle Ansprüche, welche auf Befriedigung aus der Concursmasse gerichtet sind, weder gegen den Gemeinschuldner selbst, noch mittelst besonderer Klage, sondern gegen den gesetzlichen Vertreter des Erstern und in dem diesfalls geordneten allgemeinen (Liquidations) Verfahren zu verfolgen sind; es folgt aber daraus keineswegs, daß alle diejenigen Ansprüche, welche eine Theilnahme an der Vertheilung der Masse nicht bezwecken, während des Concursprozesses schlechterdings nicht im Rechtswege geltend gemacht werden dürfen; denn ihre Ausführung steht weder mit dem Zwecke des Concursverfahrens im Widerspruche, noch wird sie, wie Beklagter annimmt, durch die mit dem Ausbruche des Concurses eingetretene Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners ge-

Digitized by Google

hindert, da diese Unfähigkeit sich eben nur auf das dem Concurse angefallene Vermögen bezieht, nicht aber auch in jeder andern Beziehung die rechtliche Persönlichkeit des Cridars aufhebt, oder ihm das Befugniß zu gerichtlicher Vertretung und Wahrnehmung seiner Person und Rechte entzieht.

Kori, System des Concursproz. 1. Th. §. 23,
Günther, Concurs der Gläubiger. S. 43 flg.

Es ist aber auch weiter unrichtig, wenn Beklagter noch besonders die Unstatthaftigkeit der Wechselklage während des Concursprozesses aus der Vergleichung der Vorschrift der Decis. 26 vom J. 1746 und des Geschärften Banquer.-Mandats vom 3. December 1766 §. 19 mit der Bestimmung des Gesetzes vom 7. Juni 1849 §. 20 ableiten zu können glaubt.

Die Zulässigkeit des gegen den Gemeinschuldner einzuleitenden Wechselverfahrens ist schon in der E. P.-O. Tit. 52 §. 2 anerkannt, und hat daher wenigstens noch Publication der Prozeßordnung —

Griebner, Discurs (zu dieser Stelle) s. v. „zu statten kommen“ —

nicht, wie Beklagter meint, eine der Entscheidung durch ausdrückliches Gesetz bedürfende Streitfrage sein können.

In der 20. Decision von 1746 hat vielmehr die Absicht des Gesetzgebers Anlaß gegeben, das wohlerworbene Recht des Wechselgläubigers mit den Rechten der in dem Concurse angemeldeten Gläubiger in einer dem Zwecke des Concursverfahrens entsprechenden Weise zu vereinigen —

Bauer, Erläuter. der Decis. 2. Th. S. 138 flg. §. 13 flg. —.

Zu diesem Ende ist das Recht des Wechselgläubigers auf die in Folge des Wechselverfahrens von dem Gemeinschuldner geleistete Zahlung einer Beschränkung unterworfen worden, und es leuchtet sofort ein, daß, wenn das Gesetz vom 7. Juni 1849 §. 20 nur die in das Geschärfte Banquer.-Mandat übergegangene Vorschrift der vorangezogenen Decision

Digitized by Google

aufgehoben hätte, damit nicht die Anwendung des Wechselverfahrens gegen den Cridar während des Concursprozesses ausgeschlossen, sondern im Gegentheile gerade in dem ganzen Umfange, welchen die E. P.-O. anerkannt hat, wiederhergestellt worden sein würde.

Das Gesetz vom 7. Juni 1840 hat jedoch jene Beschränkung nicht blos aufgehoben, sondern durch eine andere, und zwar weitergehende ersetzt, indem es dem Gläubiger nicht blos das Recht auf die durch Anwendung des Wechselarrests erlangte Zahlung, sondern auch das Recht zur Anwendung des Wechselarrests selbst abspricht.

Man darf nur die Bedeutung dieser Disposition, die theils eine Aufhebung der mehrangezogenen Decision, theils aber auch eine beschränkende Modification der frühern gesetzlichen Vorschriften enthält, festhalten, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, daß ihre Wirkung nicht über den Wortlaut und unzweideutigen Sinn derselben hinaus interpretirt werden darf.

Die Worte des Gesetzes verbieten aber ganz unstreitig nur die Verfügung oder Fortsetzung des Schuldarrestes wider den Gemeinschuldner während des Concurses, ohne die Statthaftigkeit des Wechselprozesses im Uebrigen zu berühren.

Daraus aber, daß das Gesetz dabei nach dem Laufe der Verjährung der Wechselklagen, so lange der Concurs dauert, sistiret, würde auf die Absicht des Gesetzgebers, die Anstellung und Durchführung der Wechselklage selbst bis zu dem Momente der Wechselexecution zu verhindern, nur dann geschlossen werden können, wenn als Motiv der Klaganstellung Seiten des Gläubigers lediglich die sofortige Befriedigung durch Anwendung der Wechselstrenge denkbar wäre.

Offenbar aber kann der Gläubiger aus manchen andern Gründen, namentlich in Beziehung auf dritte Personen, ein Interesse daran haben, seine Forderung festgestellt zu sehen, auch wenn er im Voraus weiß, daß er deren sofortige Befrie-

Digitized by Google

digung durch den Gebrauch der Wechselstrenge gegen den Cridar nicht erlangen kann.

In dieser Hinsicht würde daher das Gesetz durch die bloße Sicherung seines Klagrechts ihm keinen Ersatz für diejenigen Vortheile bieten, die es ihm durch das Verbot der Klaganstellung entziehen würde, während allerdings das bloße Verbot der Wechselhaft ohne Sistirung des Laufs der Verjährung eine Nöthigung des Gläubigers zu dem Wechselverfahren zur Folge gehabt hätte, und von diesem Gesichtspunkte aus die Schlußbestimmung in §. 20 vollkommen erklärlich ist.

Es kommt dazu, daß die Gesetzgebung über den Schuldarrest in den Beschränkungen des letztern, welche zuerst in dem Gesetze vom 26. August 1843 vorkommen, und aus diesem in das Gesetz vom 7. Juni 1849 übergegangen sind, nur bezweckt hat, der Härte und Unbilligkeit entgegen zu treten, welche die Anwendung des Schuldarrestes theils wegen der verwandtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu dem Gläubiger, theils Angesichts der durch besondere Umstände, z. B. des Alter, präsumtives Zahlungsunvermögen u. s. w. gebotenen Schonung des Schuldners haben würde, alle diese Rücksichten aber in dem Falle nicht einschlagen, wo es sich gar nicht um Verhängung des Schuldarrestes handelt.

Daß endlich bei der gleichlautenden Disposition in §. 5 und beziehendlich in §. 20 der vorerwähnten beiden Gesetze die Absicht nicht dahin gegangen ist, dem Gemeinschuldner für die Dauer des Concurses einen Schutz gegen jede mögliche Behelligung durch Wechselklagen zu ertheilen, ergiebt sich übrigens schon daraus, daß die Disposition ausdrücklich nur auf die bei Eintritt des Concurses bereits vorhandenen Schuldansprüche gerichtet ist, mithin wegen anderer, nicht unter diese Kategorie fallender Ansprüche auch vor Beendigung des Concurses nicht blos die Anstellung der Wechsel-

Digitized by Google

klage, sondern sogar die Anlegung der Wechselhaft stillschweigend gestattet.

(Durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 5. September 1854 bestätiget.)

(Vergl. auch:

Rechtssätze. N. F. 1. Bd. S. 200.)

1207.

Wucherliche Zinsen.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1854, in S. Henneberg ./. Strohbach.

Es ist von folgenden Grundsätzen auszugehen, daß

1. abgesehen davon, in wieweit bei einzelnen Darlehnsposten, insofern solche nur auf einzelne Tage oder Wochen gegeben worden sind, etwas Mehreres als das übliche jährliche Interesse austrägt, stipulirt oder verglichen werden mögen, von den betreffenden Darlehnen an sich und insofern nicht die gleichzeitige Ausstellung von Wechseln über die erborgten Beträge das Bedingen und Nehmen sechsprocentiger Zinsen rechtfertiget, nur ein fünfprocentiges Interesse in Ansatz kommen mögen, hier eben aber die Frage, ob Kläger überdem berechtiget, einen Procenttheil in ortsüblicher Höhe als Provision zu erheben, darnach zu beantworten sein wird, ob er darzuthun im Stande, daß er ein kaufmännisches Geschäft zu der bemerkten Zeit wirklich betrieben, und

2. Beklagter allerdings befugt ist, das zu viel Bezahlte, resp. Berechnete von dem Kläger zurückzufordern, und beziehendlich in diesem Prozesse in Gegenrechnung zu stellen, indem, wenn schon nach der frühern Sächsischen Praxis, mit Rücksicht auf die Bestimmung des Mandats vom 28. April 1625, wegen wucherlicher Contracten betrff. verbis: „So wollen 2c.“, wornach auch derjenige Schuldner, welcher wucherliche Zinsen

Digitized by Google

sich gefallen lassen, für strafbar zu achten gewesen — l. 8 D. de condict. ob turp. vel iniust. (12. 5.) — die Repetition wucherlicher Zinsen als unzulässig angesehen worden —

Wernher, Obs. for. Tom. III. P. II. obs. 342 pag. 245 ed. Jenae 1749 —;

dennoch dieser Grund jedenfalls nach Art. 300 des Criminalgesetzbuchs (vom 30. März 1838) in Wegfall gelangt —

Weiß, Criminalgesetzbuch, — zu dies. Art. —,

da derjenige, welcher wucherliche Zinsen gegeben oder verwilliget, nicht weiter strafbar, vielmehr lediglich das Geschäft, im Bezug auf die dabei festgesetzte wucherliche Bedingung, ungültig ist, und demnach auch die repetitio ob iniustam causam Platz ergreift.

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 7. September 1854.)

(Vergl. auch:

v. Hartitzsch, Entscheidungen. S. 505.)
Rechtssätze. 8. Bd. S. 134.)

1208.

Formelle Abänderung eines geschlossenen Kaufs. Zusicherung einer bestehenden Servitut bei einem Kaufabschlusse.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1854, in S. Graul ./· Reichel u. Cons.

1. Der Beklagte bestreitet nicht, daß am 10. Mai 1852 zwischen ihm und dem Kläger eine Einigung über das Kaufobject und den Kaufpreis zu Stande gekommen sei. Auch giebt hierüber die Punctation und der Nachtrag vom 20. Mai 1852, welcher die Parzelle als verkauft und die Summe von 1250 Thalern als vereinbart bezeichnet, klare Maaße. Der Kauf ist sonach am 10. Mai 1852 perfekt geworden.

Digitized by Google

Dabei konnte aber die Modalität der Ausführung — die Frage, in welcher Form der Kauf bei der Grund- und Hypothekenbehörde vorzutragen, ob und in wieweit solche Verbindlichkeiten, die für beide Contrahenten aus der rechtlichen Natur des verhandelten Rechtsgeschäfts von selbst folgten, in dem zu entwerfenden Kaufaufsatze speciell und ausdrücklich zu erwähnen seien, und dergleichen — weiterer Vereinigung vorbehalten bleiben. Ausgeschlossen aber war von jenem Zeitpunkte an das Recht des einzelnen Paciscenten, einseitig und ohne Zustimmung des Anderen Aenderungen zu treffen, die die Substanz der obligatio betrafen.

Eine solche unzulässige Aenderung verlangt der Beklagte. Er hat am 10. Mai 1852 dem Kläger die Gewährung des Eigenthums an dem in der Klage näher bezeichneten Trennstücke zugesichert, ohne dabei einer Beschränkung seines Dispositionsrechts Erwähnung zu thun. Als das vereinbarte Kaufobject ist sonach die Verschaffung des Eigenthums ohne Beschränkung anzusehen. Dermalen fordert Beklagter, daß sich der Kläger die nachträgliche Aufnahme jener Beschränkung in die bei dem Gerichte einzureichende Kaufurkunde gefallen lasse. Dies kommt auf das Ansinnen hinaus, daß ihm, dem Beklagten, gestattet werde, von einer wesentlichen, den Kaufgegenstand betreffenden Contractsverbindlichkeit einseitig abgehen, und dem Kläger, statt des versprochenen unbeschränkten, ein beschränktes Eigenthumsrecht gewähren zu dürfen.

Daß ein solches Anverlangen, als ein offenbar contractwidriges, keinen Anspruch auf richterliche Anerkennung haben könne, leuchtet von selbst ein.

2. Nach der Klage hat der Beklagte bei dem mündlichen Abschlusse des Kaufgeschäfts und bei der Niederschrift der Kaufpunctation erklärt: „Er werde einen weitern Aufsatz fertigen und dem Kläger zur Unterschrift zugehen lassen.“ Hätte er auch dabei den (in der Einlassung) mit nesciendo beantworteten

Digitized by Google

Zusatz „zu Anmeldung des Kaufes“ nicht beigefügt, so würde doch aus diesem Vorbehalte nicht, wie der Beklagte vermeint, folgen, daß dadurch die Perfection des Kaufgeschäftes suspendiret, und von der Vollziehung des zu der Ueberreichung bei der Grund- und Hypothekenbehörde bestimmten Aufsatzes abhängig gemacht worden sei. Denn bei solchen Contracten, bei denen die schriftliche Form nicht ausdrücklich durch Gesetz als Bedingung der Gültigkeit vorgeschrieben ist, hat der Vorbehalt oder die Verabredung der schriftlichen Aufzeichnung, der Regel nach, nur den Sinn, daß die Schrift als Beweismittel oder auch, wie dies in Sachsen bei dem Verkaufe von Grundstücken erforderlich ist, als Mittel, den Vertrag zur Ausführung zu bringen, zu dem Contracte hinzukommen solle, und eine Ausnahme tritt lediglich dann ein, wenn die Niederschrift des wörtlich Verabredeten oder die Vollziehung einer anderweit zu entwerfenden solennen Urkunde als ein besonderes, die Perfection entweder suspensiv oder resolutiv bedingendes Requisit ausdrücklich bezeichnet worden ist. Dies ist die allein richtige, von dem Königl. Appellationsgerichte bereits in zahlreichen Rechtssprüchen befolgte Auslegung der hier einschlagenden Gesetzesstellen — pr. I. de emt. et vend. (3. 23.) und l. 17 D. de instrum. (4. 21.)

Thöl, Handelsrecht. 1. Bd. §. 60 S. 187 flg.,
Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. 1849. S. 320 —

und es ergiebt sich hieraus die Irrelevanz der oberwähnten Erklärung des Beklagten für die hier vorliegende Frage von selbst.

3. Dem Käufer steht bekanntlich die actio emti auf Erfüllung auch dann zu, wenn der Verkäufer wissentlich eine ihm nicht gehörige Sache, oder eine Sache verkauft hat, die ihm zwar gehört, rücksichtlich deren jedoch sein Veräußerungsrecht ein beschränktes ist. Die Erfüllung wird solchenfalls nicht als etwas Unmögliches, sondern als eine difficultas betrachtet, deren

Digitized by Google

Beseitigung dem Verkäufer als Bestandtheil seiner Contractserfüllung obliegt —

Glück, Pandecten. 16. Bd. S. 36,
Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen. 2. Bd. §. 498 S. 237 und die daselbst angezogenen Gesetzstellen —.

Mit Recht bemerkt daher die vorige Instanz, daß der Grundsatz „non plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet", auf den vorliegenden Fall nicht passe.

Der Beklagte kann diesen Satz schon deßhalb nicht für sich anwenden, weil die gegenwärtige Entscheidung sich lediglich damit zu beschäftigen hatte, das Obligationsverhältniß zwischen dem Kläger und dem Beklagten festzustellen, und zu bestimmen, zu welchen Ansprüchen der Kläger aus dem geschlossenen Kaufe berechtiget sei. Schwierigkeiten, welche bei der Befriedigung dieser Ansprüche für den Beklagten aus seinem Rechtsverhältnisse zu dem Intervenienten entstehen können, mußten selbstverständlich dabei unberücksichtiget bleiben; denn sie berühren nicht die rechtliche Existenz, sondern nur die Realisirung des klagbar gemachten Forderungsrechts.

Was die l. 30 §. 1 D. de act. emt. et vend. (19. 1.) über die dem Käufer in ähnlichen Fällen zustehende Entschädigungsklage — actio utilis ex emto — disponirt, enthält keine Nöthigung für den Käufer, eine solche Klage anzustellen, sondern nur die Gestattung derselben.

Mit Unrecht behauptet auch der Beklagte, daß die in dem vorigen Urthel enthaltene Verurtheilung in Verschaffung des unbeschränkten Civileigenthums eine Unmöglichkeit verlange, und gegen den Grundsatz „impossibilium nulla est obligatio" verstoße. Denn daß es dem Beklagten gelingen könne, den drohenden Executionsanspruch des Intervenienten*) durch

---

*) Zum besseren Verständnisse wird am Schlusse der Stand der Rechtsmittel mitgetheilt werden.

Digitized by Google

Vertrag und Geldentschädigung bis zu Bestätigung des Kaufes annoch zu beseitigen, ist wenigstens zur Zeit nicht als etwas Unmögliches anzusehen. Ueberdies hat der Kläger die rechtliche Haltbarkeit jenes Anspruchs noch gar nicht anerkannt, sondern bestritten, und jedenfalls hat derselbe, wie obbemerkt, ein wohlbegründetes Recht, zu verlangen, daß sich das Urthel darüber, welche Leistungen er von seinem Gegner aus dem streitigen Kaufgeschäfte fordern dürfe, ausspreche, und ihm dadurch für den Fall, daß die Gewährung eines unbeschränkten Eigenthums durch das von dem Intervenienten geltend gemachte Recht behindert werden sollte, den Vortheil verschaffe, den Entschädigungsanspruch gegen den Beklagten in weit günstigerer Rechtslage verfolgen zu können.

4. Der Intervenient beantragt die Abweisung der Klage, insoweit darin die Gewährung eines unbeschränkten Eigenthums verlangt werde. Er gehet dabei von der Ansicht aus, daß durch die condemnatoria das Verbietungsrecht, welches er auf Grund des beurkundeten, mit dem Beklagten und dessen Vorbesitzer getroffenen Abkommens für sich in Anspruch nimmt, aufgehoben, oder wenigstens beeinträchtiget werde. Dieser Ansicht steht das bekannte Princip: „res inter alios acta alios non praeiudicat", die Erwägung, daß das Urthel, wie oben bemerkt wurde, lediglich den streitig gewordenen Inhalt der zwischen dem Kläger und dem Beklagten zur Entstehung gelangten obligatio zu bestimmen hatte, so wie der Satz entgegen, daß durch den Verkauf von Sachen und Rechten, über die der Verkäufer kein Dispositionsrecht hat, die Befugnisse des wirklich Berechtigten nicht alterirt werden, diese Befugnisse auch mithin nicht dadurch geschmälert werden können, daß der Verkäufer dem Käufer gegenüber verurtheilt wird, das Dispositionsrecht, das ihm abgehet, dem Letztern zu verschaffen.

Ist der beigebrachte Vertrag, wie der Intervenient behauptet, ein pactum reale, so ist dadurch für denselben entweder ein bloßes ius ad constituendam servitutem begründet, oder die

Digitized by Google

negative Servitut, wonach der Besitzer der streitigen Parzelle Anlagen der gedachten Art (Dampfmaschinen) nicht errichten darf, bereits wirklich constituirt worden. In dem letztern Falle ist dem Intervenienten die actio confessoria gegen den Kläger gesichert, wenn Letzterer in Zukunft etwa zu einer Contravention verschreiten sollte. Im erstern Falle würde es dagegen dem Intervenienten unverwehrt sein, seinen Anspruch, den der Beklagte nicht nur nicht bestreitet, vielmehr ausdrücklich als begründet anerkennt, als Dispositionsbeschränkung, im Sinne des §. 16 unter 7 des Grund- und Hypothekengesetzes vom 6. November 1843, in die zweite Rubrik des Grundbuchsfolium des Beklagten eintragen zu lassen, und sich hierdurch die Ausübung des Verbietungsrechts für den vorkommenden Fall gegen den Kläger und jeden dritten Besitzer des in der Klage erwähnten Trennstücks zu sichern —

Heyne, Commentar zu dem Hypothek. Ges. 2. Bd. S 106 —.

Weder eine Gefährdung, noch eine Verletzung der von dem Intervenienten behaupteten Rechte und Interessen ist daher abzusehen. Hierzu kommt aber noch

5. der formelle Grund, daß die Einmischung in den Rechtsstreit von dem Intervenienten selbst ausdrücklich als eine nur accessorische bezeichnet, und demgemäß auch nur nach derjenigen Prozeßform behandelt worden ist, welche dieser Gattung der Intervention entspricht.

Nach der vom Königl. Appellationsgerichte adoptirten Ansicht —

Bayer, Vorträge üb. den gem. ordentl. Prozeß. 4. Ausg. München 1839 S. 48 —

ist aber eine Nebenintervention gemeinrechtlichen Vorschriften zu Folge, auf welche in dieser Beziehung die A. P.-O. Tit. 15 ausdrücklich verweis't, nur unter der Voraussetzung statthaft, wenn:

Digitized by Google

a. der Intervenient ein Recht oder einen Anspruch hat, welcher dadurch bedingt ist, daß eine Parthei den Prozeß gewinnt, oder

b. derselbe eine Regreßklage von Seiten einer Parthei zu befürchten hat, wenn diese den Prozeß verliert —

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. **1847.** S. **164** —.

(Bestätiget durch Erkenntniß des Ob.-App.-Ger. vom **12.** September **1854.**)

Anmerkung. Der Kläger G. hatte auf Erfüllung eines Kaufs über eine zum Bebauen geeignete Parzelle in dem R. Garten zu L. gegen R. geklagt, in Folge dessen der D. R., als Grundbesitzer in dem nämlichen Garten intervenirte. Durch das Erkenntniß der ersten Instanz fanden sich der Beklagte und Intervenient beschwert, und appellirte:

Intervenient:

1. Daß der Umstand an der Sache etwas nicht zu ändern vermöge und es für Klägern res inter alios acta in dieser Sache ohne Einfluß sei, daß sich Beklagter laut Kaufcontracts, ihm, Intervenienten, verbindlich gemacht habe, bei Grundstücksveräußerungen den Abkäufern zur Pflicht zu stellen, in dem erkauften Grundstücke niemals ein Gewerbe oder Geschäft betreiben zu lassen, welches durch üblen Geruch, starken Rauch oder Verpestung der Luft durch Dampfmaschinen die Nachbarschaft belästige; —

2. daß der Beklagte den in der Klage erwähnten Kauf zu erfüllen und Klägern das Civileigenthum an der erkauften Parzelle zu verschaffen habe; —

3. die bewirkte Intervention nicht statt habe, auch er, Intervenient, Klägern die 2c. Kosten zu erstatten habe, während

4. die Intervention als statthaft zu erachten und demnach Kläger mit seinem Klagvorbringen, refusis expensis abzuweisen sei; —

Digitized by Google

Beklagter, aber, weil er nach diesem Urthel

1. dem Kläger den rc. Kauf erfüllen,

2. demselben, gegen Gewährung des stipulirten Kaufpreises das Eigenthum an der erkauften Parzelle verschaffen,

3. die verursachten erweislichen Schäden vergüten, so wie

4. die Kosten erstatten solle, und nicht vielmehr

5. Klägers Suchen ref. exp. abgewiesen worden.

In zweiter Instanz wurde demungeachtet das erstinstanzliche Erkenntniß bestätiget.

1208.

Verzugszinsen von inhibirten Geldern.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1854, in S. Braun ./. Bach.

Dieweil in dem Falle einer Inhibition, in Gemäßheit der 27. Decision von 1661 und des Erläuterungsrescripts vom 19. Februar 1721, der Schuldner des Schuldners, an welchen das Zahlungsverbot erlassen worden, von der Verbindlichkeit zu Entrichtung von Verzugszinsen von dem inhibirten Capitale nur dann frei wird, wenn er selbiges an dem Verfalltage deponiret, oder, behufs dessen Versiegelung bei dem Gerichte offerirt hat —

Kind, Quaest. for. t. III. p. 397 squ.,

Hommel, Rhaps. obs. 663 —,

nun aber in vorliegendem Falle der Beklagte sich lediglich darauf berufen hat, daß der Auszahlung der geklagten 21 Thaler an Klägern die von F. ausgebrachte Inhibition entgegenstehe, ohne den diesfallsigen Vorschriften der angezogenen Decision und des Erläuterungsrescripts Genüge zu leisten, rc. (so wurde Beklagter in zweiter Instanz auch in die Verzugszinsen des Libellatums verurtheilt).

Digitized by Google

1209.

Domicilirte Wechsel mit der Bestimmung der Zahlbarkeit „zu ... und allen Orten".

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Nicolai ./· Werner.

Es kann dermalen dahin gestellt bleiben, ob die auf dem (vorliegenden) Wechsel befindliche Bemerkung „auf uns selbst zahlbar in L. bei Herrn F. und allen Orten", wenn sie beachtlich wäre, den drei Ausstellern des Wechsels gegenüber, in einem verschiedenen Sinne, so daß sie gegen den einen derselben eine andere Kraft und Bedeutung hat, als gegen die andern beiden, aufzufassen sei, wie in voriger Entscheidung geschehen; und eben so kann von einer Erörterung der Frage abgesehen werden, ob jene Bemerkung nur demjenigen Aussteller, dessen Wohnort nicht der Zahlort — L. — ist, — dem zuerst unterzeichneten H. aus P. — gegenüber ein Domicil in dem wechselrechtlichen Sinne begründen könne.

Nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz enthält jene Bemerkung schon ihrer Fassung und ihrem Inhalte nach kein Domicil.

Wenn solches auch an sich in den Worten „zahlbar in L. bei F." gefunden werden könnte, so wird doch die diesfallsige Bedeutung dieser Worte durch den nachfolgenden Passus „und allen Orten" offenbar wieder aufgehoben. Denn der Begriff eines Domicilwechsels — Art. 24, verbunden mit Art. 99 der allgem. Wechselordnung — paßt nicht auf einen solchen Wechsel, in welchem die Gewißheit darüber, welcher von den Wohnorten des Ausstellers oder Bezogenen verschiedene Ort der Zahlungsort sein solle, durch einen Zusatz beseitiget wird, in Folge dessen dem benannten Zahlungsorte jeder andere beliebige Ort der Erde gleichgestellt ist.

In einem solchen Falle kann von einem eigenthümlichen Orte des Bezogenen oder Ausstellers zu dem Domicilirten, das

durch Anschaffung der Deckung bei dem Letztern entstanden sein könnte und dessen Berücksichtigung die Vorlegung des Wechsels an dem Domicile als sachgemäß nothwendig erscheinen läßt,

Protocoll der Wechselconferenz. N. XVI. S. 83 flg. der Hirschfeld. Ausg.,

offenbar nicht die Rede sein, und es würde einleuchtender Weise dem Wechselinhaber etwas Unmögliches zur Pflicht gemacht werden, wollte man die gesetzliche Vorschrift über das Gebahren mit einem Domicilwechsel — Art. 43, verb. mit Art. 99 der allgem. Wechselordn. — auch auf einen derartigen Fall anwenden.

Ist aber der fragliche Wechsel kein domicilirter, so kann die Vorlegung und Protesterhebung bei dem in der mehrerwähnten Bemerkung genannten F. zwar dem Kläger von seinem subjectiven Standpunkte aus als eine zur Vermeidung eines schweren wechselrechtlichen Präjudizes zweckmäßige Cautel erscheinen, allein von dem objectiven rechtlichen Standpunkte aus nicht als nothwendig oder gerechtfertiget gelten, und da die zu dem Zwecke der bloßen Sicherstellung aufgewendeten Kosten im Zweifel nur demjenigen, welcher dieselben in seinem Interesse aufgewendet hat, zur Last fallen, so lag kein Grund vor, den Beklagten in Erstattung der Kosten des Protestes zu verurtheilen, vielmehr war die erhobene Klage in dieser Beziehung in der angebrachten Maaße abzuweisen ꝛc.

Daraus aber, daß in der Bemerkung, der Unbestimmtheit der in dem Wechsel ausgedrückten Ortsbezeichnung halber, ein Domicil nicht zu erblicken gewesen, folgt der Natur der Sache nach noch keineswegs, daß dem streitigen eigenen Wechsel ein Zahlungsort gänzlich ermangele und deßhalb die Kraft eines nach der allgemeinen Wechselordnung zu beurtheilenden Papiers völlig abzusprechen sei. Zu geschweigen, daß nach Art. 96 die Bestimmung des Orts, wo die Zahlung geschehen soll, nicht zu den Essentilien des trockenen Wechsels gehört —,

Protocoll der Wechselconfer. N. XXIII. S. 157 —,

Digitized by Google

ist auch in dem vorliegenden Falle die gesetzliche Präsumtion — Art. 97 der allgem. Wechselordn. —, daß der Ort der Ausstellung für den eigenen Wechsel, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, der Zahlungsort und zugleich der Wohnungsort des Ausstellers ist, durch die osterwähnte Bemerkung nicht ausgeschlossen.

Mag man die Erklärung „in L. bei F. und allen Orten zahlen zu wollen", als Vorbehalt des Rechts der Aussteller, außer in L. auch an jedem andern Orte zahlen zu dürfen, oder, wie offenbar richtiger, als eine ungenaue Fassung derjenigen bei trockenen Wechseln üblichen Clauseln betrachten, durch welche der Aussteller sich dem Zahlungsanspruche des Wechselgläubigers für alle Orte, wo er zur Zahlungszeit anzutreffen, unterwirft, so geht aus ihr doch unzweifelhaft keineswegs hervor, daß die Zahlung nicht in L., dem Ausstellungsorte, habe gefordert oder geleistet werden sollen. Der Wechselinhaber war jedenfalls berechtiget, die Vorlegung des Wechsels in L., als dem präsumtiven Zahlungsorte, zu bewirken, und ob die Aussteller berechtiget gewesen seien, die Zahlung in L. durch das Erbieten zu der Zahlung an einem andern Orte abzuweisen, bedarf, bei ihrer entschiedenen Verweigerung aller und jeder Annahme und Zahlung, keiner weitern Prüfung rc.

1210.

Zu §. 91 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Heinold ./. Etzold und Gen.

Das Appellationsgericht zu Leipzig hat in den zahlreichen Fällen, in welchen es die Vorschriften des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 §. 91 beim Rechtsprechen anzuwenden gehabt hat, zeither consequent die Ansicht befolgt, daß der in der gedachten Bestimmung angedrohte Verlust, der innerhalb

Digitized by Google

der gesetzlichen Frist nicht vorgebrachten Einwendungen und Ausflüchte nicht auf solche zu oberrichtlicher Cognition gediehene Ausstellungen und Mängel zu beziehen sei, welche die nach allgemeinen Grundsätzen oder der besondern Beschaffenheit der fraglichen Prozeßgattung erforderliche Begründung des erhobenen Anspruchs betreffen und als eigentliche exceptiones iuris im Ordinarprozesse die gänzliche oder theilweise Abweisung der Klage, mindestens in der angebrachten Maaße zur Folge haben müßten.

Die Gründe dafür sind in dem durch das

Wochenblatt für merkw. Rechtsf. 1852. S. 233 flg.

zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Rechtsfalle ausführlich entwickelt; es hat sich auch das Appellationsgericht zu einer im Interesse der Gleichheit der Rechtspflege ohnehin bedenklichen Abänderung dieser bisher stets ausgesprochenen Rechtsmeinung nicht bewogen finden können.

Es genügt, unter Verweisung auf die oben angezogenen frühern Ausführungen, hierüber Folgendes zu bemerken:

So wenig bestritten werden mag, daß, wenn man den Wortlaut des Gesetzes in §. 91 allein in das Auge faßt, eine Unterscheidung zwischen den verabsäumten Einwendungen, je nachdem sie rechtlicher oder factischer Natur sind, nicht geboten erscheint, so wenig läßt sich doch behaupten, daß sie durch die Worte geradezu ausgeschlossen werde, während andererseits die entgegengesetzte Auslegung zu unverkennbaren bedenklichen Consequenzen führt. — Man darf hierbei nur an solche Fälle denken, wo der Richter entweder auf Urkunden hin, welche sich ihrer Form nach für den Urkundenprozeß gar nicht eignen, eine Auflage erlassen, oder diese Auflage auf Leistungen gerichtet hat, von welchen in der Urkunde keine Spur zu finden ist.

Sieht man nun, wie Kläger will, die erlassene Auflage als eine Resolution an, welche durch den Eintritt des Präjudizes durch den Ablauf der gesetzlichen Frist die Natur eines rechtskräftigen Erkenntnisses erlangt, so ist man damit

Digitized by Google

zur Annahme einer Rechtsfiction genöthiget, welche, abgesehen von dem entgegenstehenden Grundsatze, daß bloße Resolutionen eines Unterrichters in der Regel noch nicht in Rechtskraft übergehen, keinesfalls einen klaren und unzweideutigen Ausspruch des Gesetzes für sich, wohl aber die Erwägung gegen sich hat, daß damit der Beklagte offenbar schlechter gestellt wird, als es bei einer in dem Ordinarprozesse vorkommenden Contumaz der Fall ist, und einen in der Regel unersetzlichen Rechtsverlust erleidet.

Daß die Anstellung der Widerklage in den wenigsten denkbaren Fällen ihm einen günstigern Erfolg sichere, bedarf keiner Ausführung, da durch die Rechtskraft des Erkenntnisses in der vorausgegangenen Convention das Zurückkommen auf materielle Rechtsfragen in der Auslegung oder Anwendung des streitigen Rechtsgeschäfts, so wie es in der dem Executions-Antrage zu Grunde liegenden Urkunde dargestellt ist, ausgeschlossen wird, in so weit vielmehr unter den Partheien die Grundsätze der Entscheidung in der Convention auch für die Reconvention feststehen.

Soll aber der Beklagte mittelst Anstellung der Nichtigkeitsklage Abhilfe gegen die ihm widerfahrene Rechtsverkürzung finden, so ist dagegen in Betracht zu ziehen, daß dadurch einerseits der Nullitätsklage eine Ausdehnung über die ihr von dem Gerichtsbrauche — Bekanntmachung des Königl. Oberappellationsgerichts vom 4. März 1848 N. 1 u. 3 (Gesetzbl. S. 31) gezogenen Grenzen eingeräumt werden würde, indem man sie entweder gegen die Resolution eines Unterrichters, oder doch gegen ein Erkenntniß erster Instanz, gegen welches die im ordentlichen Instanzenzuge zulässigen Remedien nicht verbraucht worden sind, zuließe, andererseits die solchergestalt zu erlangende Rechtshilfe, bei der ohnehin sehr beschränkten Wirksamkeit der Nullitätsklage — vergl. die vorangezogene Bekanntmachung N. 2

v. Langenn u. Kori 3. Th. N. IX. S. 81 flg. —

Digitized by Google

gerade in den häufigsten Fällen einer unrichtigen Subsumtion der fraglichen Thatsachen unter die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht Statt haben würde.

Nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz erscheinen aber diese Erwägungen, obschon sie zunächst mehr legislativer politischer Natur sind, um so geeigneter, ein wichtiges Moment gegen die von dem Kläger vertheidigte Auslegung der Vorschrift des Executionsgesetzes in §. 91 abzugeben, als die in diesem Gesetze ausgesprochene Tendenz des sogenannten Executionsprozesses keineswegs zu der Annahme einer so ungünstigen Stellung des Beklagten nothwendig führt.

Das Gesetz hat in §. 86 flg. nicht eine neue Prozeßart zu begründen, sondern nur das Fortbestehen des „in Sächsischen Landen bisher üblichen“ Executionsprozesses zu sanctioniren beabsichtiget. Die Bestimmungen des älteren Sächsischen Rechts, auf welchem dieses Prozeßverfahren beruht — Const. 32 vom Jahre 1572 P. I., Erledig. d. Landesgebrech. von 1661 Tit. „Justitiensachen“ §§. 2. 13, Decis. 15 vom Jahre 1661, verb. mit der E. P.-O. T. 1 §. 6 — lassen dasselbe zu, dafern Kläger auf vorgehende Prozesse oder Urthel, oder gestandene richtige Schuld, oder in Kraft eines Abschiedes, recessus, Urthels oder Obligation die Hilfe wider Beklagten erlangt, oder wenn die angezogenen facta nicht fernerer Ausführung bedürfen, sondern die Sachen also bewandt wären, daß sie entweder ex confessione partis, unstreitigen documentis, ertheilten Abschieden und iudicatis, oder aus ergangenen actis alsbald zu erweisen. Vorausgesetzt werden hiernach solche Urkunden, welche den Anspruch Klägers vollständig erweisen, daher zu einem unzweifelhaften und unbestreitbaren machen; — und von derselben Voraussetzung geht das Executionsgesetz aus, wenn es §. 86 den Executionsprozeß aus öffentlichen Urkunden gestattet, „sofern der Grund des Anspruchs daraus vollständig erhellet“.

Soll der Richter aus „dergleichen Urkunden“ die Hilfs-

Digitized by Google

auflage erlassen und sonst den Bestimmungen §. 87 flg. gemäß verfahren, so folgt daraus von selbst die Unstatthaftigkeit eines Verfahrens, welches auf andere, dieser Anforderung nicht genügende urkundliche Unterlagen hin, oder in einer der speciellen gesetzlichen Vorschrift nicht entsprechenden Weise eingeleitet worden ist.

Nimmt man nun auch an, daß der Unterrichter an das von ihm selbst, auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, angedrohte Präjudiz, sofern es von dem Beklagten verwirkt worden, sich zu halten berechtiget oder verpflichtet sei, daß er mithin die Rüge von Mängeln der vorbezeichneten Art, dafern sie nicht rechtzeitig angebracht worden ist, nicht zu beachten, sondern das Verfahren so lange fortzusetzen hat, bis seine richterliche Thätigkeit durch ein devolutives Rechtsmittel gehemmt wird, so schließt dies doch die Beachtung derselben in der Appellationsinstanz, mindestens aus dem Gesichtspunkte der *Beschwerde* nicht aus.

Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde man die Lage der beklagten Parthei im Executionsprozesse sogar ungünstiger, als in dem eigentlichen Executionsverfahren aus rechtskräftiger Entscheidung, beziehendlich aus prozeßgerichtlichem Vergleiche machen. Denn in letzterem ist die unterlassene rechtzeitige Vorschützung von Einwendungen, behufs gänzlicher oder theilweiser Abwendung der Hilfsvollstreckung in dem Gesetze §§. 20 u. 22 mit dem Verluste der Einwendungen selbst nicht bedroht, jene Einwendungen haben vielmehr auf eingewendete Appellation, sofern dieselbe nicht schon vorher in dem Wege der Beschwerdeführung Geltung erlangt, mindestens zu dem in §. 27 bestimmten Zeitpunkte Cognition und nach Befinden Beachtung Seiten des Oberrichters zu gewarten.

Es wäre in der That auch kein Grund abzusehen, aus welchem das Gesetz die dem Executionsprozesse eigene schleunige Rechtshilfe, wie Kläger meint, auch da eintreten lassen sollte, wo der klagenden Parthei die Grundbedingung dieser gesetz-

Digitized by Google

lichen Begünstigung abgeht, nämlich die Berufung auf eine solche öffentliche Urkunde, aus welcher der Grund ihres Anspruchs vollständig erhellet.

Im Gegentheil können für die Zulässigkeit oberrichtlicher Cognition in Ansehung solcher Einwendungen, welche erst nach Ablauf der in §. 91 geordneten Frist vorkommen, die Schlußworte der §. 96 insofern angezogen werden, als darnach „die im Obigen ertheilten Vorschriften wegen Execution rechtskräftiger Entscheidungen“ (zu welchen die in dem 6. Abschnitte des Gesetzes §. 26—33 zu lesenden Dispositionen in Betreff der Appellationen unstreitig mitzurechnen sind) auch in dem Falle zur Anwendung kommen sollen, wenn keine Einwendungen (bei dem Unterrichter) vorgebracht worden sind. Daß der Appellationsrichter dann in der Cognition des Streitfalls auf sogenannte exceptiones iuris beschränkt, zu diesen aber auch verpflichtet ist, folgt aus dem unbestrittenen Grundsatze, daß die rechtliche Beurtheilung einer Streitsache und die Anwendung der Rechtsvorschriften auf selbige dem Richter auch Amtswegen ohne Zuthun der Partheien obliegt, während die Anführung und Nachweisung des Factischen Sache der Partheien ist, und zu einer Abweichung von dieser im Ordinarprozesse bei dem Versäumnisse der rechtlichen Vertheidigung innerhalb der gesetzlichen Einlassungs- und Exceptionsfrist geltenden Regel auch in der Besonderheit des Executionsprozesses kein Grund liegt, die schleunige Rechtshilfe des letztern vielmehr genügend gewahrt erscheint, wenn dem Beklagten die Hilfe des Oberrichters nur unter den für das eigentliche Executionsverfahren geltenden Beschränkungen und nur insoweit gesichert wird, als die Unstatthaftigkeit des Anspruchs oder die Nichtigkeit des Verfahrens actenkundig vorliegt.

(Bestätiget durch Ob.-App.-Ger.-Erk. vom 30. Jan. 1855.)

Digitized by Google

1211.

Rechtsgrundsätze in Betreff verbotener Lotterieen.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Meyer ./. Schulze.

Die erste Instanz hatte die Klage als unstatthaft zurückgewiesen, die zweite Instanz bestätigte dies aus folgenden Gründen:

a. Nach der von dem Königl. Appellationsgerichte beim Rechtsprechen befolgten Ansicht, wie solche in dem im

Wochenblatte f. merkw. Rechtsf. 1848. S. 49 flg.

abgedruckten Erkenntnisse des Nähern entwickelt worden ist, ist eine einem verbietenden Gesetze zuwider unternommene Handlung für nichtig zu achten, mag nun der Gesetzgeber deren Nullität ausdrücklich angedroht haben oder nicht; —

b. hiernächst, wenn auch das Gesetz vom 4. December 1837 gegen die Theilnehmer am Lotto und dem Vertriebe auswärtiger Lotterieloose als ein Polizeigesetz anzusehen ist, so ist dies doch auf die gegenwärtige Entscheidung ganz einflußlos, da, mag nun der Erlaß eines verbietenden Gesetzes zunächst auf polizeilichen Rücksichten beruhen oder nicht, der Zweck desselben doch jedenfalls der gleiche ist, nämlich Verhütung der Vornahme der verpönten Handlung, und dafern sie vorgenommen worden, Ausschließung der rechtlichen Wirkungen derselben, dieser Zweck aber nicht zu erreichen sein würde, wenn man eine gegen ein Polizeigesetz unternommene Handlung für gültig ansehen, und deren Uebertreter nur mit der angedrohten Strafe belegen wollte.

Auch das Römische und Canonische Recht unterscheidet in der hier fraglichen Beziehung zwischen Polizeigesetzen und anderen verbietenden Gesetzen nicht; — und es ist nicht abzusehen, weßhalb ein Polizeigesetz nicht unter dem Begriff einer lex im Sinne der l. 5 C. de legibus (1. 16.) stehen sollte; übrigens

Digitized by Google

folgt daraus allein, daß in einzelnen Sächsischen Polizeigesetzen, namentlich in dem Mandate, das Hazardspiel betrff. vom 20. December 1766, die Nichtigkeit der darin untersagten Geschäfte ausdrücklich ausgesprochen wird, nicht, daß die l. 5 C. de legib. bei Sächsischen Polizeigesetzen nur insoweit Anwendung leiden könne, als in solchen die betreffende Handlung ausdrücklich für ungültig erklärt wird.

c. kann sich Kläger auf den Grundsatz „nemo cum damno alterius locupletior fieri debet", abgesehen von sonstigen, dessen Anwendbarkeit in vorliegendem Falle entgegenstehenden Bedenken, schon um deßwillen nicht berufen, weil sich gar nicht behaupten läßt, daß der Beklagte bereichert sei, da der Kläger zwar Behufs des Erwerbes der fraglichen Loose Auslagen gehabt, nicht aber an Beklagten eine Zahlung gemacht hat.

d. auch aus dem von dem Kläger geltend gemachten Zahlungsversprechen ist etwas Günstiges für denselben nicht herzuleiten, da, wenn schon nicht zu bezweifeln, daß nach heutigem Rechte das Versprechen einer Nichtschuld eine Klage zu begründen geeignet ist, doch hierbei jederzeit vorausgesetzt wird, daß das Anerkenntniß oder Zahlungsversprechen sich nicht auf ein in den Gesetzen verbotenes Geschäft beziehe —

Weber, systemat. Entwickel. der Lehre von d. natürl. Verbindlichkeit. §. 127.

e. das in dem obenangezogenen

Wochenblatte f. merkwürd. Rechtsf. 1843. S. 71

abgedruckte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts paßt schon deßwegen auf den vorliegenden Fall nicht, weil es sich in jener Rechtssache nur um die Zurückforderung einer bereits geleisteten Zahlung handelte und die Fortdauer des Besitzes durch das obenangezogene Gesetz vom 4. December 1837 nicht in ähnlicher Weise verboten wird, wie dies bei dem Hazardspiele der Fall ist.

Digitized by Google

(Vergl. auch:
Wochenblatt. 1842. S. 124,
Zeitschrift für Rechtspflege. 2. Bd. S. 561,
Kritz, Rechtsfälle. 1. Bd. S. 168.)

1212.

Meliorationskosten von unmündigen Besitzern gefordert.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Werner ./. Wernerin u. Gen.

Den Nachweis vorausgesetzt, daß die von dem Kläger unternommenen baulichen Veränderungen des B. Erbhauses wirklich theils nothwendige, theils nützliche, den Werth desselben dauernd vermehrende seien, erscheinen die dafür erweislich bestrittenen Ausgaben als in den Nutzen der Besitzer des Hauses verwendete, und die Verbindlichkeit der Letztern zu diesfallsiger Entschädigung desjenigen, welcher sie verwendet hat, stellt sich als eine unmittelbre, ex re entsprungene dar, rücksichtlich deren es der Natur der Sache nach nur auf das Vorhandensein der den gesetzlichen Anspruch begründenden Thatsache, nicht auf die Dispositionsfähigkeit Desjenigen ankommt, gegen welchen die Verbindlichkeit begründet werden soll, weil es zur Entstehung derselben einer Willenserklärung von seiner Seite, folglich auch der zu einer solchen erforderlichen rechtlichen Befähigung nicht bedarf.

Unbestritten wurden nach Römischem Rechte Unmündige und Minderjährige nicht blos aus ihren Delicten, sondern überhaupt ohne ihr Zuthun durch die Handlungen dritter Personen verbindlich, wenn und soweit sie dadurch bereichert waren und eine ex re kommende actio begründet war — l. 5 pr. D. de auct. et cons. tut. (26. 8.), l. 46 De de oblig. et act. (44. 7.) —.

Hiernächst ist die oben angezogene particulargesetzliche

Digitized by Google

Vorschrift, da sie eine Beschränkung dieses Satzes, hinsichtlich der von Pachtern und Miethleuten ohne des Vormunds und Richters Genehmigung aufgewendeten Baukosten enthält, als eine von dem gemeinen Rechte abweichende Disposition aufzufassen, die, ihrer Singularität halber, strict erklärt werden muß — l. 14 D. de leg. (1. 3.), l. 162 D. de reg. iur. (50. 17.). —

Hiermit treten aber Beklagte offenbar in Widerspruch, wenn sie dem Kläger, obwohl auf ihn der Wortlaut der Disposition, wie sie gar nicht bezweifeln, nicht paßt, doch auf Grund derselben den Anspruch auf Zurückforderung der aufgewendeten Bau- und Meliorationskosten bestreiten.

Ganz abgesehen davon, ob nicht auch solchenfalls die erforderliche vormundschaftliche und richterliche Genehmigung abzuleiten sei, hat die Vormundschafts-Ordnung mit klaren und unzweideutigen Worten nur den Pachtern und Miethleuten das Rückforderungsrecht abgesprochen; daß sie damit zugleich jeden Dritten, welcher in der Lage sein könnte, einen diesfallsigen Anspruch gegen Unmündige zu formiren, davon habe ausschließen wollen, ist eine Voraussetzung, die weder die Gleichheit der ratio legis für sich hat, als welche in den besondern Verhältnissen des Unmündigen zu seinen Pachtern und Miethsleuten zu suchen, noch mit dem Geiste und der sonstigen Tendenz des Gesetzes zu vereinigen ist. Denn die Vormundschafts-Ordnung gestattet in cap. 13 §. 8 im Allgemeinen für alle Fälle, wo des Unmündigen Vermögen vermehrt oder gebessert worden ist, dem betheiligten Dritten nicht nur, das Vorhandene zurückzunehmen, sondern auch, soweit er die Vermehrung oder Verbesserung darthun kann, seine Befriedigung zu suchen; sie erkennt mithin die Grundsätze des gemeinen Rechts im Allgemeinen ebenfalls an.

Digitized by Google

1213.

Actio negotiorum gestorum utilis.

Dasselbe Erkenntniß.

Die Frage, ob die vorliegende Klage auch als actio communi dividundo betrachtet werden könne? ist dermalen einflußlos. Denn, abgesehen davon, ob bei dem Vorhandensein einer eigentlichen communio des Eigenthums oder eines dinglichen Rechtes aus der gleichzeitigen oder gemeinschaftlichen Besorgung eigener und fremder Geschäfte, sofern sie durch die Nothwendigkeit geboten war, ausschließlich die actio communi dividundo, nicht die actio negotiorum gestorum zulässig sei —

> Brinkmann, Verhältniß der actio comm. divid. und der actio negot. gest. zu einander. 2. Th. S. 63 flg. —,

so begründet doch unbestritten eine Geschäftsbesorgung in eigenem und fremdem Interesse, ohne Unterschied der Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Trennung Beider in denjenigen Fällen, wo eine eigentliche communio nicht zum Grunde liegt, die actio negotiorum gestorum utilis —

> Brinkmann, a. a. O. S. 107 —,

und es ist daher für den vorliegenden Fall gleichgültig, ob Kläger aus seinem Verhältnisse zu den Beklagten das Bestehen einer communio, in Betreff des fraglichen Hausgrundstücks, zu den Mitbeklagten mit Grunde ableiten kann.

Digitized by Google

1214.

Prozeßlegitimation eines Administrators in Sachen gegen einen der bei der Administration selbst Mitbetheiligten.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Geschwister Mundt und Gen. ./. Mundt.

Nach dem Vorprozesse sind die Partheien darüber einverstanden, daß das in der Klage bezeichnete Haus den drei Geschwistern Mundt und dem Beklagten gemeinschaftlich zu gleichen Theilen gehört und von dem Advocaten B. in Vollmacht der Eigenthümer verwaltet wird.

Das Königl. Appellationsgericht befolgt die neuerdings auch von dem Königl. Oberappellationsgerichte adoptirte Rechtsmeinung, daß der institor, auch wenn er bei einer fortlaufenden Geschäftsverwaltung zu Einziehung von Außenständen ermächtiget worden, dergleichen Activa nicht selbstständig und eigenmächtig einklagen, sondern nur in Vollmacht seiner Auftraggeber klagend auftreten könne. — Vergl. die in dem

Wochenblatte für merkwürd. Rechtsf. 1842 S. 265, 1843 S. 410

abgedruckten Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts und das in dem

Wochenblatte 1850 S. 21

veröffentlichte Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts.

Der Beklagte ist in dem gegenwärtigen Prozesse als Abmiether und Schuldner der gemeinschaftlichen Administrationscasse belangt worden. Da er nicht gegen sich selbst Klage erheben können, so konnte die Klage von dem Administrator eben nur in Vertretung der übrigen drei Theilhaber dieser Casse angestellt werden. Diese sind deßhalb in dem Rubrum als Kläger aufzuführen und dem Administrator die dem Richter gegenüber erforderliche Beibringung der Prozeßlegitimation aufzugeben gewesen.

Digitized by Google

Zwar hat in dem Vorprozesse auch die Entscheidung der zweiten Instanz von einer derartigen Auflage abgesehen und den Administrator in dem Rubrum als Kläger bezeichnet. Dies ist jedoch lediglich deßhalb geschehen, weil nach Beschaffenheit der (dortigen) gravamina die zweite Instanz nicht über die Miethzinsschuld, sondern nur über einen damals mit klagbar gemachten Schädenanspruch, der das eigene Interesse des durch einen angeblichen dolus des Beklagten getäuschten Administrators berührte, zu entscheiden hatte, und überdies auf Abweisung dieses Klagvorbringens zu erkennen war, so daß die bekanntlich nicht unbestrittene Frage, ob in Fällen der vorliegenden Art dem Administrator ein selbstständiges Klagrecht einzuräumen sei, oder nicht — zu vergl. die bejahende Antwort derselben in einem frühern, durch das

Wochenblatt rc. 1843. S. 412

veröffentlichten Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts dahingestellt bleiben konnte.

1215.

Beginnt der Concursprozeß mit der Flucht eines insolventen Schuldners?

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. des Dörtinger'schen Concursvertreters ./. Veit.

Die Behauptung, es sei in dem Banqueroutier-Mandate der Austritt oder die Flucht eines insolventen Schuldners ganz in derselben Maaße, wie die gerichtliche Concurseröffnung als Anfangspunkt des formellen Concurses anerkannt, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig, indem die Disposition in §§. 20 und 21 des angezogenen Gesetzes dem Zeitpunkte, zu welchem der Schuldner ausgetreten oder flüchtig geworden, nur in specieller Beziehung auf creditweise entnommene Waaren und ohne

Bezahlung der Valuta erkaufte Wechsel, und zwar lediglich in Ansehung der Frage, von welchem Momente an auf die materielle Insolvenz des Schuldners rückwärts zu schließen sei —

Reinhard, Ordnung d. Gläubiger. §. 30 S. 28 —

dieselbe Bedeutung, wie der ausdrücklichen Insolvenzanzeige beilegt, in ähnlicher Weise auch die Disposition in §. 23 schon von jenem Zeitpunkte an die Einleitung der den Concurs betreffenden gerichtlichen Maaßregeln für zulässig, beziehendlich nothwendig erklärt, dagegen weder in dieser Bestimmung, noch in einer sonstigen Disposition des Gesetzes die Flucht eines Schuldners als Anfangspunkt des formellen Concurses bezeichnet ist, als solcher auch schon an sich, in Betracht der Denkbarkeit, daß der Austritt des Schuldners auch in andern Umständen, als dem Vorhandensein materieller Insolvenz seinen Grund haben kann, nicht ohne Weiteres betrachtet werden mag, vielmehr es in der Natur der Sache liegt, daß der Beginn des formellen Concurses mit dem dadurch bedingten gerichtlichen Verfahren da, wo eine Insolvenzanzeige des Cridars nicht vorliegt, in der Regel nur auf eine von dem Concursgerichte selbst ausgehende Maßregel, nämlich auf die Beschlußfassung wegen der Concurseröffnung oder auf die Verfügung, wodurch dem Gemeinschuldner die Disposition über sein Vermögen entzogen, beziehendlich dasselbe zu Gunsten der Gläubiger in Beschlag genommen wird, zu setzen ist —

Wochenblatt 1850 N. 77 S. 355 flg. —,

hierzu aber, so viel den vorliegenden Fall betrifft, noch die Erwägung kommt, daß eine Abweichung von dieser Regel bei Beurtheilung der Frage, ob eine Cession rechtzeitig erfolgt und demgemäß, dem Concurse gegenüber, gültig sei oder nicht, wie schon die erste Instanz angedeutet hat, um so unzulässiger erscheint, als der Grundsatz, daß die Compensation mit den erst nach Ausbruch des Concurses cedirten Forderungen an den Gemeinschuldner unzulässig sei, bekanntlich nicht auf ausdrücklicher Gesetzvorschrift, sondern auf einem durch Gründe der

Digitized by Google

Zweckmäßigkeit gerechtfertigten Gerichtsbrauche beruhet, dessen Anwendung, mit Rücksicht auf die darin liegende Beschränkung allgemeiner Rechtsgrundsätze, offenbar nicht auszudehnen ist.

1216.

Relation eines bereits acceptirten Eides.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Schöller ./. Albert.

Dieweil der Ansicht voriger Instanz, daß durch die von dem Kläger erklärte Acceptation des über das exceptivische Vorbringen angetragenen Eides die nachmals erfolgte Relation sothanen Eides nicht ausgeschlossen werde, auch in gegenwärtiger Instanz beizutreten gewesen, indem, ganz abgesehen von der Frage, ob und in wieweit hierbei von der Betrachtung des Eidesantrags als eines Vergleichs, oder als eines Beweismittels auszugehen —

Schwarze in der Zeitschrift f. Rechtspflege rc. N. F. 6. Bd. S. 335 flg. —

oder auf die die Gewissensvertretung betreffende Vorschrift des Mandats vom 28. November 1753 §. 5 ein entscheidendes Gewicht zu legen sei —

Höpfner, Beiträge z. civilrechl. Praxis. 1. Bd. N. V. S. 31 —

eine klare gesetzliche Bestimmung, welche gegen die von dem Instanzbescheide adoptirte Ansicht spräche, nicht existiret, insonderheit die gegen dieselbe gewöhnlich angezogene Disposition der E. P.-O. Tit. 19 §. 1, welche von der Erklärung über den Eidesantrag nur in Beziehung auf die Gewissensvertretung handelt, um so weniger durchschlagend erscheint, als die die Eidesrelation betreffende allgemeine Bestimmung — E. P.-O. Tit. 18 §. 8 — die Erklärung über Relation des Delatums nur so, daß eine Verzögerung nicht geursacht werde, und mindestens

Digitized by Google

vor der Rechtskraft des Urthels, in welchem auf das Letztere erkannt ist, erfordert, die Handelsgerichtsordnung vom 21. December 1682 (die Rechtssache war vor dem Handelsgerichte anhängig) aber Art. 15 selbige sogar nach innerhalb acht Tagen nach Rechtskraft dieses Urthels zuläßt, und nach der ältern Praxis des Handelsgerichtsprozesses, welche durch die Geschichte der Entstehung des Gesetzes einigermaßen unterstützt wird, das hiernach dem Delaten zustehende Recht auch durch die schon vor dem Urthel erklärte Acceptation des Eides nicht für ausgeschlossen erachtet wurde —

Hänsel, Handelsgerichtsprozeß. §. 13 Anm. 20 S. 113 —,

wie denn auch die Mißbilligung dieser Praxis durch die Bestimmung des Gesetzes vom 21. September 1833 §. 1 nur auf den Fall, wenn eine unzweideutige Acceptation des Delatums in dem Verfahren bereits vorliegt, zu beziehen ist, nicht aber die jetzt streitige Frage über die Zulässigkeit einer variirenden Erklärung in dem ersten Verfahren berührt, während der Wortlaut der E. P.-O. Tit. 18 §. 1 die Erklärung hierüber, dafern sie nur noch im letzten Satze des Verfahrens erfolgt, zuläßt, mithin, wie auch

Griebner, Discurs 2c. zu dies. Titel. s. v. „Erklären" S. 190

annimmt, eher dafür angezogen werden kann, daß unter dieser Voraussetzung eine mutatio consilii des Delaten gestattet ist; — weiter die erwähnten Dispositionen, gleich der Bestimmung des Mandats vom 28. November 1753 §. 5, blos das delatum über die Klage, nicht den Eidesantrag über die Exceptionen betreffen, folglich in der letztgedachten Beziehung überhaupt nur eine Analogie darbieten könnten, deren Anwendung auf den vorliegenden Fall aber um so bedenklicher fallen muß, als die ratio jener gesetzlichen Vorschriften offenbar nur auf prozeßpolitischen Erwägungen, nämlich auf der Absicht des Gesetzgebers, Weiterungen des Verfahrens, so wie die Verkürzung

Digitized by Google

des Deferenten in seinen prozessualischen Gerechtsamen durch variirende Erklärungen des Delaten zu verhüten, beruhet, diese Erwägungen aber dermalen nicht einschlagen, wo Kläger noch vor dem Schlusse des Verfahrens und ohne daß hierdurch eine Verzögerung des Prozesses verursacht worden, das delatum referiren zu wollen, erklärt, auch zu deren Entkräftung irgend etwas Factisches nicht vorgebracht hat, mithin Beklagter durch den Wechsel der Erklärung des Delaten in seiner diesfallsigen rechtlichen Vertheidigung in keiner Weise beeinträchtiget sein kann, im Gegentheil die hierdurch herbeigeführte Lage des Prozesses ganz seiner Intention entspricht, die Entscheidung über sein Vorbringen lediglich von der Verificirung desselben, mittelst des von ihm gebrauchten Beweismittels abhängig gemacht zu sehen; so ist der vorige Bescheid zu bestätigen gewesen.

(Vergl. auch:

Wochenblatt ꝛc. 1844 S. 33, 1849 S. 228,

Höpfner, a. a. O. 2. Bd. S. 123.)

1217.

Auch die Zerstörung einer Anlage kann ein opus manufactum sein.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Jahn ./. Stadtrath zu Leipzig.

Die Römischen Rechtsquellen wollen unter Anderm auch als ein opus manufactum die Zerstörung einer Anlage betrachtet wissen, durch welche das Grundstück des Nachbars gegen den Zufluß des von dem Regen- und Schneewasser angeschwellten Stromwassers geschützt wird (der Kläger klagte auf Wiederherstellung eines den Eintritt des Stromwassers in eine ihm gehörige Wiese in Lindenauer Flur schützenden Dammes) — l. 1 §. 22, l. 3 §. 2 D. de aqua et aqua pluv. arc. (39. 3.),

Digitized by Google

Schneider, über die Erfordernisse der act. aquae pluv. arc. in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. 5. Bd. S. 337 flg.,

Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. N. F. 5. Bd. S. 298 flg. —.

Der Grund der gegenwärtigen Klage beruht aber eben darauf, daß der Beklagte am 16. März 1854 und an den folgenden Tagen einen Theil desjenigen Dammes habe abtragen lassen, welcher der in der Senkung gelegenen Ebene der dem Kläger gehörigen Wiese seit länger denn rechtsverwährter Zeit die nöthige Abwehr gegen das Zuströmen des durch Regen und Schnee gesteigerten Kuhthurmwassers verschafft hatte.

1218.

Zu dem remedium recuperandae possessionis.

Erkenntniß des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. derselben Partheien.

(Der vorige Bescheid wurde, in Ansehung des Rechtsmittels des Beklagten, bestätiget), da

a. die Klage weder dafür einen Anhalt gewährt, daß dem Kläger durch die darin erwähnten Vornahmen des Beklagten jede physische Einwirkung auf die Sohle des zeither in seinem Besitze gewesenen Dammtheils und auf die bezeichnete Strecke des Wiesenabhangs unmöglich gemacht worden, noch dafür, daß, dafern man in jenen Vornahmen wenigstens eine Verhinderung der Ausübung des Nutzungsrechts erkennen wollte, der Kläger sich über Jahresfrist bei dieser Verhinderung beruhigt habe, mithin, wenn der Beklagte vermeint, daß die Klagschrift über eine deiectio im technischen Sinne des Wortes, bei welcher der Kläger lediglich von einem remedium recuperandae possessionis, nicht aber von einem remedium retinendae possessionis

Digitized by Google

Gebrauch machen dürfen, klare Maaße gebe, dieser Ansicht nicht beigetreten werden können —

v. Savigny, das Recht des Besitzes. §. 31 S. 402 flg. 6. Ausg.,

Pfotenhauer, üb. d. gerichtl. Verfahr. in S. des neuest. Besitzes rc. §. 10 S. 38 —;

b. die Condemnatoria zu Wiederherstellung des vorigen Standes keineswegs, wie der Beklagte behauptet, mit dem Wesen und Zwecke des possessorii summariissimi in Widerspruch stehet, da Zulässigkeit, wie Nothwendigkeit dieser Verurtheilung aus der Erwägung folgt, daß der Anspruch des Klägers auf Schutz im jüngsten Besitze des bemerkten Areals anzuerkennen gewesen ist, und dieser Schutz sich als ein unvollkommener darstellen würde, wenn er nicht auf denjenigen factischen Besitz zu erstrecken sein sollte, den der Kläger, und wie ihn derselbe zur Zeit der Störung gehabt hat, wie denn auch eine derartige Ausdehnung der Verurtheilung von dem Königl. Appellationsgerichte in ähnlichen Fällen — z. B. Scherer ./. Scherer, und Wetzig ./. Lindner — jederzeit gebilligt worden ist.

1219.

Antrag des Klägers auf einstweilige Sistirung des Prozesses.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Meyer ./. den Steinkohlenbau-Actienverein zu Niederplanitz und Vorderneudörfel u. Gen.

Dieweil des Klägers Appellation anlangend, dessen Suchen um Sistirung des Prozesses, um den Ausgang eines zwischen ihm und einer dritten Person obschwebenden Rechtsstreites abzuwarten, ganz abgesehen davon, ob jener auf den vorliegenden Prozeß irgend einen Einfluß zu äußern vermag, schon formell unzulässig sich darstellt, da, insofern nicht die Sistirung eines Prozesses von den Gesetzen — z. B. in dem Falle der

Digitized by Google

Dec. 88 vom Jahre 1661 — ausdrücklich vorgesehen ist, oder der Richter den definitiven Verspruch zu verschieben, z. B. um den Ausgang eines wirklichen Präjudicialstreites abzuwarten, für angemessen befindet, die Sistirung eines Prozesses auch auf Antrag des Klägers nicht erfolgen kann, so lange er sich in denjenigen Stadien bewegt, wo nach einmal gegebenem Anlasse durch die Klaganstellung die Fortstellung der Sache auch ohne weitern Antrag von dem Prozeßrichter, in Gemäßheit der Prozeßgesetze, zu erfolgen hat, wie dies, da zwar der Sächsische Prozeß auf der Verhandlungsmaxime beruhet, für den Gang des formellen Mechanismus desselben jedoch ein selbstthätiges Eingreifen des Richters vorgesehen ist, bei dem gewöhnlichen Verlaufe eines Rechtsstreites von Uebergabe der Klage bis zur Rechtskraft der Definitive aus der Beachtung der einschlagenden Vorschriften der E. P.-O. und der dazu gehörigen Erläuterungsgesetze stattfindet, — etwas Anderes auch in dem angezogenen Falle —

Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. 1841. S. 306 flg. —

von dem in diesem erkennenden Richtercollegium nicht ausgesprochen ist, und nicht auszusprechen war, da es sich hier um eine ganz andere, nämlich um die Frage handelt, ob nach rechtskräftig erfolgter Condemnatoria Kläger solche zur Execution zu bringen genöthiget werden könne? wogegen zwar der angezogene Prozeßschriftsteller —

Osterloh, der ordentl. bürgerl. Prozeß. 1. Th. §. 168 Note 10 —,

unter Bezugnahme auf nur erwähntes Präjudiz den allgemeinen Satz aufstellt, der Beklagte könne nicht verlangen, daß der Prozeß beschleuniget und beendiget und daß der Kläger zu diesem Zwecke zu Fortstellung desselben durch Strafauflagen oder auf andere Weise genöthiget werde, hierzu jedoch weder durch die bestehenden Prozeßrechte, noch durch die in jenem Falle erfolgten Rechtssprüche berechtiget gewesen, sondern anscheinend durch die dem Inhalte nicht entsprechende, jene neue

Theorie enthaltende Fassung der Ueberschrift inducirt worden ist ꝛc. (so wurde das Erkenntniß erster Instanz — Pro- und Reproductions-Urthel —, wodurch zugleich dem Antrage Klägers, daß gegenwärtiger Prozeß so lange sistirt werde, bis der zwischen ihm und den Litisdenunciaten am vierten Theile vor dem damaligen Königl. Landgerichte zu Zwickau anhängige Rechtsstreit definitiv entschieden sei, nicht statt gegeben worden, bestätiget.)

1220.

Ueber Sequestrations-Anlegung.

Verordn. des App.-Ger. zu Dresden, vom 29. April 1858, im L.... Creditwesen.

Der Appellant (der Güterpfleger in dem genannten Creditwesen), welcher Klage auf Wiederabtretung des Ritterguts B. an die L. Gläubigerschaft angestellt hat, geht von der Ansicht aus, daß, wo die Voraussetzungen zu Begründung eines Arrestschlags vorhanden seien, ohne Weiteres auch die Anlegung einer Sequestration der streitigen Sache gerechtfertiget erscheine, weßhalb er sowohl bei seinem Antrage (auf solche Sequestration), als auch in der Ausführung seines Rechtsmittels (gegen die erstinstanzliche abfällige Resolution) zu Unterstützung seines Gesuchs vornämlich sich mit darauf bezogen hat, daß das Königl. Appellationsgericht als Lehnhof die Protestationen mehrerer L. Gläubiger gegen Veräußerung und Verpfändung des Ritterguts B. in dem Grund- und Hypothekenbuche verlautbart habe.

Diese Ansicht ist jedoch eine irrige, wie sich dies schon aus der wesentlichen Verschiedenheit der Wirkungen beider Maßregeln folgern läßt, die dann, wenn es sich um eine Sequestration handelt, dem Richter weit größere Vorsicht zur Pflicht machen, als wo es blas der Ertheilung eines Veräußerungsverbots gilt.

Digitized by Google

Denn während durch das Letztere der Eigenthümer nur in Bezug auf das Recht der Veräußerung und Verpfändung der Sache beschränkt wird, dagegen deren Benutzung ihm unverwehrt bleibt, wird ihm durch die Sequestration jede Art der Verfügung, selbst der Besitz und die Verwaltung der Sache entzogen.

Ist also die Sequestration eine eingreifendere und für den Beklagten weit lästigere Maßregel, als das bloße Veräußerungsverbot, so muß jene auch an andere und strengere Bedingungen geknüpft werden, als dieses.

Diese Ansicht findet auch in den Gesetzen sowohl, als den Aussprüchen der Rechtslehrer und dem Gerichtsbrauche ihre Bestätigung, wie aus dem

Wochenblatte für merkwürdige Rechtsf. 1848. S. 392, und

Curtius, Handbuch. §. 1546,

so wie aus den daselbst angeführten Gesetzesstellen und Schriften zu ersehen.

Darnach erscheint die Sequestration, abgesehen von dem Falle, wo bereits ein dem Kläger günstiges, den Beklagten verurtheilendes Erkenntniß vorliegt, nur dann gerechtfertiget, wenn der Kläger zu bescheinigen vermag, daß ihm aus besondern, in dem Gebahren des Beklagten mit der streitigen Sache zu suchenden Gründen Gefahr wegen künftiger Restitution der Sache und ihrer Früchte drohe. Keineswegs kann jedoch die bloße Bezugnahme auf die Möglichkeit dieser Gefahr für genügend erachtet werden, den Antrag auf Sequestration zu rechtfertigen.

Wenn daher in vorliegendem Falle von dem Impetranten die Bescheinigung einer für die L. Gläubigerschaft bestehenden Gefahr in den zuvor angegebenen Richtungen nicht einmal versucht worden ist, sondern er lediglich auf die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Gläubigerschaft durch die

Digitized by Google

längere Verwaltung des Ritterguts B. durch dessen dermalige Besitzerin sich stützt; so stellt sich sein Antrag auf Sequestration des gedachten Ritterguts als durchaus unbegründet dar.

1221.

Gegen eine Nachlaßverwaltung kann von einem Erben sich auf die Rechtsregel: nomina ipso iure sunt divisa nicht bezogen werden.

Erkenntniß des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in S. Rehnert gen. Näbe ./. den Rehnert'schen Nachlaß.

Könnte man, was jedoch von der gegenwärtigen Instanz bezweifelt wird, annehmen, es stehe dem Impetranten ein Erbrecht auf die Hälfte des Nachlasses seines Adoptivvaters Näbe zu, so ließe sich für die von der ersten Instanz aufgestellte Meinung der allgemeine Grundsatz, daß nomina ipso iure getheilt seien — l. 1, 2. C. si unus ex pluribus (8. 32.), l. 6 C. famil. ercisc. (3. 36.), l. 2 §. 5 C. 4 pr., l. 25 D. de famil. ercisc. (10. 2.) — anziehen. Indessen würde man auch selbst mit Hilfe dieses Grundsatzes, und selbst unter der obigen Voraussetzung, zu keinem für den Impetranten und die Mitimpetranten günstigen Resultate gelangen.

Bekanntlich hat nämlich die Regel, alle nomina hereditaria seien ipso iure getheilt, blos den Sinn, es beziehe sich das iudicium familiae erciscundae nicht auf die nomina hereditaria, vielmehr könne von jedem einzelnen Miterben wegen der Nachlaßactiven pro rata hereditaria, ohne Zuziehung der übrigen Miterben, Klage erhoben und gegen denselben wegen der Nachlaß-Passiven ebenfalls pro portione hereditaria Klage angestellt werden. Dieselbe betrifft daher nur das Verhältniß der einzelnen Miterben, gegenüber dritten Personen, welche dem Nachlasse etwas schuldig sind, oder aus dem letztern etwas

Digitized by Google

zu fordern haben. Dagegen erstreckt sie sich auf das Verhältniß des Erben, gegenüber seinen Miterben, oder gegenüber demjenigen, welcher den Nachlaß pro herede oder pro possessore besitzt, nicht, weil für dieses letzte Verhältniß besondere Klagen, nämlich die actio familiae erciscundae und die hereditatis petitio, bestehen.

Soviel den vorliegenden Fall anlangt, so hat zwar die zu dem Näbe'schen Nachlasse gehörige Hypothek auf dem G. Grundstücke ursprünglich 5000 Thaler betragen. Nach der Subhastation dieses Grundstücks war aber eine Summe von 2494 Thlrn. 15 gr. 7 pf. an die Verwalter des Näbe'schen Nachlasses, welchen bei Empfangnahme dieser Zahlung die bona fides nicht abzusprechen ist, abschläglich bezahlt worden, so daß zu der Zeit, wo Impetrant und dessen Gläubiger ihre vermeintlichen Rechte auf die Hälfte des Näbe'schen Nachlasses geltend zu machen anfingen, nur noch 3036 Thlr. 18 gl. 5 pf., welche auf die rückständigen G. Licitationsgelder angewiesen worden waren, ausstanden.

Es folgt hieraus, daß, wenn die Regel, nomina ipso iure sunt divisa, zur Anwendung gebracht wird, Impetrant und dessen Gläubiger nur auf die Hälfte dieses letztern Ausstandes Ansprüche haben, dagegen aber die Frage, ob und in wie weit an die Verwalter des Näbe'schen Nachlasses Ansprüche aus der Nachlaßverwaltung möglich seien, nicht aus jener Rechtsregel beantwortet werden kann, sondern nach den über die hereditatis petitio oder actio familiae erciscundae geltenden Grundsätzen zu entscheiden ist.

(Aus diesen Grundsätzen wurde in zweiter Instanz die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen.)

Digitized by Google

1222.

Provocationsklage eines socius gegen einen dritten Diffamanten. Eine solche wegen ehrenrühriger Ausdrücke.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in Provocationssachen T. ./. F.

Wollte man auch die Adresse des (die Diffamation enthaltenden) Briefes nicht auf die Person des Provocanten, sondern auf die Firma des von ihm mit Eduard K. gemeinschaftlich betriebenen Handlungs- (Buchdruckerei-) Geschäfts beziehen, so haftet doch Provocant T. als socius dieses Geschäftes für die Verbindlichkeit desselben solidarisch, und diese gegen ihn eintretende Haftung ist natürlich auch in Beziehung auf die daraus zu seinen Gunsten sich ergebenden Folgerungen zu berücksichtigen; eine derartige Folgerung liegt aber unstreitig vor, wenn Provocant aus einer der Gesammtheit der Handlungsgenossen angesonnenen, mithin von ihm solidarisch zu vertretenden Verbindlichkeit das Recht herleitet, auch ohne Beitritt seines socius gegen den Diffamanten eine Provocationsklage zu erheben.

Hiernächst stellt sich die Meinung des Provocaten, daß in dem vorerwähnten Briefe eine Diffamation keineswegs liege, bei unbefangener Prüfung, als völlig unbegründet dar, immaßen die darin ausgesprochene Absicht, in Betreff des in Provocantens Verlage erschienenen angeblichen Nachdruckes, nach dem Gesetze vom 22. Februar 1844, wegen Eigenthumsverletzung, klagbar zu werden, verbunden mit der Aufforderung zu außergerichtlicher Ausgleichung darüber, ganz unverkennbar auf einen dem Schreiber des Briefes, wegen Eigenthumsverletzung, zustehenden, von dem Empfänger des Briefes (K.) durch gütliche Ausgleichung zu beseitigenden, mithin präsumtiv gegen ihn gerichteten, klagbaren Anspruch hinweiset, sonach aber eine Behauptung enthält, welche nicht nur für die Ehre des Provocanten verletzend ist, sondern auch ein denselben, als

Digitized by Google

Verleger des angeblichen Nachdruckes, betreffendes Rechtsverhältniß in Frage stellt, und deßhalb ganz eigentlich als eine Diffamation im Sinne der gemeinrechtlichen Bestimmungen erscheint —

Franke im Archive f. civilist. Praxis. 18. Bd. N. IX. S. 224 flg. —.

Hieran wird auch durch die beiläufige Aeußerung des Provocaten, wie er nicht glauben könne, daß es mit seinem, des Provocanten, Vorwissen geschehen, nichts geändert, da darin weder ein unumwundenes oder schlechterdings verbindliches Bekenntniß der gänzlichen Nichtbetheiligung des Provocanten bei dem angeblichen Nachdrucke, noch auch eine Verzichtleistung auf diejenigen Rechte ausgesprochen ist, welche dem Provocaten nach §. 8 des obenangezogenen Gesetzes selbst in dem Falle zustehen würden, wenn der Provocant an der angeblichen Beeinträchtigung desselben nicht wissentlich Theil genommen haben sollte.

(Es wurde demnach die Entscheidung der ersten Instanz, welche dem Provocanten ein Provocationsrecht eingeräumt, in der brieflichen Aeußerung eine Diffamation erkannt und Provocaten zu Anstellung der Hauptklage verurtheilt hatte, bestätiget.)

1223.

Zu der Verbindlichkeit des onerirten Erben zu Bezahlung von Zinsen ꝛc. an den eingesetzten Legatar.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in S. Richters ./. Stephanin.

Dieweil die Auslegung, welche die 12. Decision von 1746*) in voriger Instanz gefunden, vor der von dem Kläger

*) Decis. 12. Von welcher Zeit an ein legatarius die Nutzungen oder Zinsen von dem Vermächtnisse fordern könne.

Digitized by Google

versuchten unbezweifelt den Vorzug verdient, wenn man erwägt, daß

a. die nurerwähnte Decision ihre Entstehung zunächst dem Willen des Gesetzgebers verdankt, die Schwierigkeiten, welche mit dem bis dahin geltenden Grundsatze des Römischen Rechts, wonach erst die auf Seiten des Onerirten eingetretene mora für selbigen die Verbindlichkeit zu Verzinsung der ihm auferlegten Vermächtnisse begründete, häufig in der praktischen Anwendung verknüpft waren, in das Künftige zu beseitigen, und durch Aufstellung eines absolut bestimmten Anfangspunktes für das Nutzungsrecht des Legatars an den Vermächtnissen, Letzteren gegen die, namentlich aus einem verzögerten Erbschaftsantritte Seiten des Onerirten für ihn sich ergebenden, nachtheiligen Folgen sicher zu stellen —

Bauer, die Decisionen von **1746. 1.** Bd. S. **131** flg. §§. 2 und 3 —

nun aber dieser Zweck des Gesetzes da völlig seine Bedeutung verliert, wo der Testator durch ausdrückliche Festsetzung eines Verfalltages für das Legat, über die Zeit, wo der Legatar dessen Auszahlung beanspruchen könne, — dies veniens —, selbst schon Bestimmung getroffen hat, indem vor Eintritt des dies für den Legatar überhaupt die rechtliche Möglichkeit wegfällt, den Erben durch Mahnung früher in Verzug zu setzen, umgekehrt aber auch von dem Verfalltage an der Erbe, selbst bei später erfolgtem Erbschaftsantritte, schon nach allgemeinen Grundsätzen ipso iure als säumig und zur Zinsenzahlung verpflichtet erscheint, und hiermit auch

b. die (vom Kläger) herausgehobenen Worte der Decision: „und soll ihnen (den Erben) dawider der Vorwand, daß sie nicht in mora gewesen, von dem legato keine Nachricht gehabt, oder die Erbschaft später angetreten,“ insofern vollkommen in Einklang stehen, als sie nur noch deutlicher hervortreten lassen, daß der Gesetzgeber eben nur an solche Fälle gedacht habe, wo

Digitized by Google

die Frage, ob und von welchem Zeitpunkte an der Onerirte als säumig zu betrachten sei, Veranlassung zu Irrungen unter den Interessenten möglicher Weise bieten könne, weiter

c. die gegentheilige Ansicht zu der befremdenden Consequenz führen würde, daß man den zu einer, ihrer Zeit nach genau bestimmten, Leistung Verpflichteten noch vor Ablauf der ihm hierunter eingeräumten Frist einem säumigen Schuldner völlig gleich behandeln müßte, über diesen Anstoß auch die bloße Bezeichnung der dem Erben solchenfalls obliegenden Zinspflicht, als einer gesetzlichen, im Gegensatze zu der auf wirklichem Verzuge beruhenden nicht hinwegzuhelfen vermag, indem die sogenannten gesetzlichen Zinsen immer nur da vorkommen, wo wenigstens im Allgemeinen die Möglichkeit vorhanden ist, daß den Schuldner, in Bezug auf die Verzögerung der im einzelnen Falle fraglichen Leistung eine Verschuldung treffe und es offenbar zu weit gehen würde, wollte man dem Gesetzgeber die Absicht unterschieben, auch in Fällen, wo, nach der ganzen Natur des in Rede stehenden Schuldverhältnisses, von einer wirklichen mora nicht die Rede sein kann, eine solche, dem ausdrücklich erklärten Privatwillen gegenüber, zu fingiren; — endlich

d. durch eine Ausdehnung der in der 12. Decision enthaltenen Vorschrift auch auf die besagten Legate der Umfang und die Natur der nach der präsumtiven Willensmeinung des Testirers dem Erben auferlegten Verpflichtung eine wesentliche Aenderung erleiden würde, da im Zweifel die Vermuthung unverkennbar dafür streitet, daß der Testirer durch Hinausschiebung der Verfallzeit eines Vermächtnisses über den hierfür gesetzlich bestimmten dies tricesimus den Erben für die Zwischenzeit zwischen diesem gesetzlichen und dem testamentarisch bestimmten spätern Verfalltage auch aller der Vortheile habe theilhaftig machen wollen, welche das Gesetz dem Letztern bis zu dem Eintritte des dreißigsten Tages zugebilliget hat; (so ist der die Klage in der angebrachten Maaße abweisende Bescheid der ersten Instanz zu bestätigen.)

Digitized by Google

1224.

Ein Pfandgläubiger kann im Concurse, wenn auch das Object für dieselbe Summe noch einem Andern mitverpfändet worden, das Ganze zur Liquidation bringen.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, im Martin'schen Schuldenwesen.

Soviel die Beantwortung der Frage, ob der Liquidant Eisenschmidt die fraglichen 500 Thaler sammt annexis blos zur Hälfte aus dem gegenwärtigen Creditwesen zu fordern berechtiget sei? anlangt, so läßt sich, da der Gemeinschuldner für die ganzen 500 Thaler principaliter verbunden gewesen ist, auch das Pfandrecht das verpfändete Object dergestalt afficirt, daß die einzelnen Theile des letztern nur nach Tilgung der ganzen Forderung sammt annexis, von dem Pfandnexus liberirt werden — l. 19 D. de pignorib. (20. 1.) „Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur" —

Sintenis, Handb. d. gem. Pfandrechts. §. 4 S. 17 flg. und insbesond. S. 18 N. 1 —,

kein Grund auffinden, warum der Liquidant seine angemeldete Forderung beim gegenwärtigen Creditwesen blos zur Hälfte sollte geltend machen können. Auch liegt in der Art und Weise, wie der Liquidant seinen Anspruch angemeldet hat, keineswegs ein Einverständniß desselben mit dieser Ansicht, indem, wie die erste Instanz das Verhältniß ganz richtig aufgefaßt hat, die Erwähnung der Rechte auf die der Martin'schen Ehefrau gehörige Licitationsgelder-Hälfte offenbar blos den Zweck hat, darauf aufmerksam zu machen, daß die liquidirte Post in dem gegenwärtigen Schuldenwesen natürlich nur insoweit zur Perception gelangen könne, als solche nicht von der solidarisch verpflichteten Ehefrau des Gemeinschuldners bezahlt werde.

So viel dagegen die Frage, ob das verpfändete Grundstück blos zur Hälfte zu dem Creditwesen gehöre, mithin der

Digitized by Google

Liquidant, vermöge seiner Hypothek, seine Befriedigung blos aus der zu dem Creditwesen gehörigen Hälfte des für das versteigerte Pfandobject erlangten Erlöses beanspruchen könne? betrifft; so liegt es in der Natur der Sache, daß der Liquidant C. lediglich insoweit prioritätische Rechte in Anspruch nehmen kann, als das Pfandobject zur Creditmasse gehört.

Das erste Urthel hat dies auch offenbar angenommen, und bedarf daher um so weniger einer Erklärung, als, wenn selbst die Worte möglicher Weise anders gedeutet werden könnten, schon der allgemeine Grundsatz, daß res iudicata blos die bei dem Prozesse Betheiligten verbinde, entscheiden würde.

1225.

Die Absetzbarkeit eines auf Lebenszeit angestellten richterlichen Beamten.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in S. St. ./. Stadtrath zu L.

Dieweil die angestellte Klage, mittelst deren der Kläger Auszahlung des ihm bei seiner Anstellung als Director des (damaligen) Rathslandgerichts zu L. zugesicherten Gehaltes von **1500** Thalern für das Jahr fordert, allerdings, wie auch in der ersten Instanz angenommen worden ist, in der angebrachten Maaße nicht statt hat, wenn man erwägt, daß

1. dieser Anspruch, da das Rathslandgericht zu L. unzweifelhaft ein Patrimonialgericht ist, und nach dem Decrete an die Ritterschaft vom **13.** April **1805** Patrimonialrichter von ihrem Gerichtsherrn nach Willkür entlassen werden können, vorzüglich mit auf der Behauptung beruhet, daß der Kläger in seiner Eigenschaft als Director des gedachten Gerichts auf Lebenszeit angestellt worden sei, diese Behauptung aber in einer für den darüber gebrauchten Eidesantrag geeigneten Weise in der Klage nicht aufgestellt worden ist, indem der hierauf

Digitized by Google

bezügliche Passus, es sei der Kläger, in Folge der im Jahre 1831 bewirkten Umgestaltung der städtischen Verfassung, zum Director des Rathslandgerichts auf Lebenszeit angestellt, am 19. April desselben Jahres verpflichtet und durch den damaligen Oberbürgermeister Dr. S. feierlich in sein Amt eingewiesen; auch sei demselben durch den gedachten Oberbürgermeister Dr. S. ein jährlicher Gehalt von 1500 Thalern ebenfalls auf die Dauer seines Lebens ausdrücklich zugesichert worden, theils wegen des Zweifels, ob die behauptete lebenslängliche Anstellung eine Thatsache, oder blos einen aus nicht angegebenen factischen Verhältnissen gezogenen Schluß enthalte, theils wegen des Mangels einer Beziehung auf eine Autorisation des Oberbürgermeisters Dr. S., eine so wichtige Zusicherung, wie die behauptete, Namens der verklagten Stadtcommun abzugeben, für den darüber gebrauchten Eidesantrag offenbar unzureichend, viel zu allgemein und unbestimmt ist; —

2. nach dem unzweifelhaften Grundsatze, daß die Patrimonialrichter von den Gerichtsherren zwar angestellt werden, aber den Bedingungen der übrigen Staatsbeamten unterworfen sind, die Rechte derselben auf Verwaltung der Gerichtsbarkeit und auf Genuß der damit verbundenen Vortheile keineswegs blos aus den zwischen ihnen und den Gerichtsherren geschlossenen Verträgen, und blos nach privatlichen Normen beurtheilt werden können, vielmehr solche, soweit sie das Verhältniß des Patrimonialrichters, gegenüber dem Staate betreffen, in das Gebiet des bekanntlich über den Verträgen der Privaten stehenden öffentlichen Rechtes gehören, und hieraus nothwendig folgt, daß, wie die Fähigkeit zu Ausübung des richterlichen Amts eine wesentliche Bedingung und Voraussetzung der Anstellung des Patrimonialrichters enthält, und letztere mit dem erstern hinwegfällt, eben so alle mit der Anstellung verbundenen rechtlichen Folgen sich erledigen, wenn jene Fähigkeit des angestellten Patrimonialrichters später aufhört, oder, was dem in effectu gleichstehet, von den competenten Staatsbehörden ausgesprochen

wird, nun aber, so viel den vorliegenden Fall betrifft, der Beklagte zu der zweiten Ausflucht angeführt und durch die beigefügten Acten sofort liquid gemacht hat, daß dem Kläger durch eine, auch in den höhern Instanzen bestätigte Verordnung des Königl. Appellationsgerichts vom 9. Januar 1844 die fernere Leitung des Rathslandgerichts und der Gerichte zu G. im öffentlichen und besondern Interesse der Betheiligten genommen worden ist, wobei nur noch darauf aufmerksam zu machen ist, daß, da die Disciplinarbehörden, welche die Absetzung des Klägers beschlossen haben, unzweifelhaft competent sind, und ein den Dispositionen der Privaten entzogener Gegenstand in Frage steht, die Prüfung der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Absetzung des Klägers weder dem Beklagten zustehet, noch zur Competenz der ordentlichen Gerichte gehört; —

3. sich zwar der Zweifel erheben ließe, ob der Kläger nicht wenigstens das Recht habe, die Auszahlung des Gehaltes bis dahin, wo über seine Amtsentsetzung in der letzten Instanz definitiv erkannt worden ist, zu verlangen; dennoch gegenwärtig hierauf einzugehen, nothwendig bedenklich fallen muß, weil die Klage hierauf gar nicht besonders gerichtet ist, auch, da der Kläger in der betreffenden Zwischenzeit suspendirt gewesen, eine Menge zweifelhafter Fragen sich ergeben, über welche ohne vorgängiges rechtliches Gehör der Partheien nicht entschieden werden kann; — (so ꝛc.)

Durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 9. August 1851 wurde das Urthel der 2. Instanz ebenfalls bestätiget.

(Vergleiche auch:

Wochenblatt f. merkwürd. Rechtsf. 1851. S. 465,

Rechtssätze. N. F. 8. Bd. S. 323.)

Anmerkung. Obschon nach dem Gesetze vom 11. August 1855 — Gesetzbl. S. 144 flg. — verb. mit der Verordnung vom 2. Septbr. 1856 — Gesetzbl. S. 243 flgg. — von der Anstellung

Digitized by Google

und Absetzbarkeit von Patrimonialrichtern in Sachsen nicht mehr die Rede sein kann, da vom 1. Octbr. 1856 an die Patrimonialgerichtsbarkeit jeder Art auf den Staat übergegangen ist, habe ich doch keinen Anstand genommen, die vorstehende Entscheidung in meine Sammlung aufzunehmen, da ein oder der andere darin ausgesprochene Grundsatz auch in andern Verhältnissen zur analogen Anwendung sich bringen läßt.

1226.

Das Productionserkenntniß hat sich auch auf die Fassung der Eidesartikel zu beziehen. Beispiele von unstatthafter Fassung solcher Eidesartikel.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in S. des Freiherrn von Friesen ./. die Angesessenen zu Espenhain, Riedel und Gen.

Bekanntlich hat das Productionserkenntniß die Bestimmung, unter andern darüber zu entscheiden, ob und inwieweit die vom Beweisführer benutzten Beweismittel ihrer formellen Behandlung nach zulässig erscheinen, und welche von den gebrauchten Beweismitteln der definitiv erkennende Richter als prozeßrechtlich-existent anzusehen hat.

Demgemäß gehört in den Bereich des Productionserkenntnisses auch die Prüfung der Frage, ob die Fassung der auf den Eid gestellten Artikel, abgesehen von der Beziehung und der Relevanz ihres Inhaltes zu und für den Beweissatz, denjenigen allgemeinen Erfordernissen entspreche, welche das Prozeßrecht für den Gebrauch dieses Beweismittels vorschreibt.

Eine derartige allgemeine Vorschrift ist bekanntlich die Regel, daß der Eid nicht über Urtheile und Folgerungen, sondern nur über Thatsachen, so wie daß er nicht über mehrdeutige, sondern nur über klare, keiner verschiedenen Auffassung unterliegende Behauptungen angetragen werden dürfe.

Digitized by Google

Diesen Erfordernissen genügt, nach Ansicht der jetzigen Instanz, die Fassung des rc. auf den Eid gestellten Artikels nicht. Der rc. Beweisartikel lautet dahin: „Die in den vorgedachten zwei Verzeichnissen und der Urkunde rc. als zahlungspflichtige Eigenthümer der in Espenhainer Flur gelegenen Grundstücke genannten Personen haben diese Grundstücke, wie sie bei einem Jeden darin angegeben sind, eben so wie die Art. rc. erwähnten beiden Forenser in Mölbis, ihre dabei angegebenen Feldgrundstücke zu den damaligen Zeiten wirklich besessen."

Die Worte „wirklich besessen" sind mehrdeutig, und enthalten eine Folgerung aus unerwähnt gebliebenen factischen Vorgängen. Die juristische Terminologie unterscheidet zwischen natürlichem und juristischem Besitz, bei dem letztern zwischen der possessio ad interdicta und ad usucapionem; der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet überdies das Beliehensein mit einem Grundstücke mit dem Worte „Besitz". Es bleibt sonach unbestimmt, welchen Zustand Kläger mit den Worten „wirklich besessen" ausdrücken wollen. Zudem enthält das Anführen, daß Jemand ein Grundstück besitze, es mag das Wort Besitz in dieser oder jener Bedeutung aufgefaßt werden, jederzeit eine Rechtsfolgerung aus gewissen thatsächlichen Ereignissen, und ohne Angabe der letztern läßt sich weder die Richtigkeit der Folgerung, noch der Umfang ihres Resultats bemessen. Auch kann das Wort wirklich als Bezeichnung des Gegensatzes einer bloßen Behauptung, wie sie in den in dem Artikel angezogenen Urkunden aufgestellt zu finden, eben so aber auch als Gegensatz eines fingirten Besitzes verstanden werden.

Die Fassung des 107. Beweisartikels ferner: „Alle nach dem Vorstehenden entrichteten Sterbe- und Hauptlehngelder sind in der Maaße berechnet worden, daß sie den 30. Theil des unter den Interessenten angenommenen jedesmaligen Werthes der bezüglichen Grundstücke gebildet haben," leidet an den nämlichen Mängeln. Interessenten konnten bei der Ermit-

Digitized by Google

telung des Sterbelehngelderbetrags der Lehngeldberechtigte und die Erben des letzten Besitzers, bei der Ermittelung des Hauptlehngelderbetrags der neue Besitzer des fundus dominans und die Besitzer der lehngeldpflichtigen Grundstücke sein. Es bleibt aber auch denkbar, daß außer diesen pecuniair zunächst Betheiligten dritte Personen ein Vermögensinteresse an der Bestimmung der Werthshöhe gehabt haben. Der allgemeine Ausdruck „Interessenten" giebt sonach keinen Aufschluß darüber, welche Personen bei jeder einzelnen Lehngelderentrichtung diejenigen gewesen, deren Werthsannahme die Unterlage für die Berechnung des Lehngeldes gewährt hat. Zudem kann das Wort „angenommener Werth" eben sowohl von einer einseitigen Schätzung des Berechtigten oder Verpflichteten, als von einer auf Uebereinkunft beider beruhenden Werthsbestimmung verstanden werden. Auch erhellt nicht, ob die Werthsannahme auf ausdrücklichen Erklärungen der Betheiligten beruht haben soll, oder ob der Kläger die Behauptung, daß der Berechnung des gezahlten Lehngeldes die Annahme eines dreißigfachen Werthbetrages des verlehnten fundus zum Grunde gelegen habe, aus Handlungen der Betheiligten, oder eines oder des andern der letztern folgert, und von welcher Beschaffenheit diese Handlungen gewesen.

(Durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 17. October 1851 bestätiget.)

1227.

Wozu berechtiget den Käufer die Nichterfüllung des Kaufvertrags Seiten des Verkäufers?

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in S. Köthe ./. Lips.

Dieweil die erhobene Klage allerdings in der angebrachten Maaße nicht aufrecht erhalten werden kann, wenn man erwägt,

Digitized by Google

daß — ganz abgesehen auch von der Frage, ob es nicht überhaupt Sache Klägers gewesen wäre, vielmehr auf Erfüllung des mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufcontracts zu klagen, da nicht so ohne Weiteres behauptet werden mag, daß die Erfüllung für die Beklagte durch die inzwischen erfolgte Subhastation des Klägern verkauften Grundstücks schlechthin unmöglich geworden, jedenfalls die Entscheidung darüber, ob die Unmöglichkeit bestehe, mehr in die Executionsinstanz gehört; abgesehen ferner von der Frage, ob sich, die Unmöglichkeit der Erfüllung angenommen, in vorliegendem Falle überhaupt sagen lasse, daß Beklagte, welche nach rc. der Kaufurkunde schon vorlängst erklärt gehabt, wie sie in die Eintragung Klägers, als Besitzers des erkauften Grundstücks, in das Grund- und Hypothekenbuch willige, an dieser Unmöglichkeit eine Schuld trage, und ob nicht vielmehr diesfalls alle Schuld Klägern treffe, um so mehr, als derselbe die hypothekarische Schuld, wegen deren es zur Versteigerung gekommen, als Theil des Kaufgeldes mit übernommen und von dem Bevorstehen der Subhastation Kenntniß erlangt gehabt —

1. der Umstand allein, daß Beklagte den Contract ihrer Seits nicht erfüllt und zur Erfüllung nicht mehr im Stande ist, Klägern nicht ohne Weiteres nun das Recht, auch seiner Seits von dem abgeschlossenen Kaufcontracte abzugehen, und denselben als nicht geschlossen zu betrachten, sondern an sich höchstens nur das Recht, die Beklagte auf Schädenersatz in Anspruch zu nehmen, zu gewähren vermag — l. 2 C. quando licet, ab emt. disced. (4. 45.), l. 1 pr. D. de act. emti vend. (19. 1.), l. 3 u. 14 C. de rescind. vend. (4. 44.), —

2. wenn auch Kläger, um sein Recht zum Rücktritte von dem geschlossenen Kaufvertrag zu begründen, angeführt, Beklagte und deren Ehemann habe ihm versichert gehabt, daß die Kündigung irgend einer der auf dem verkauften Grundstücke haftenden Hypotheken nicht erfolgt sei, doch hierauf einiges Gewicht um deßwillen nicht zu legen ist, weil Kläger darauf,

Digitized by Google

daß er durch diese Zusicherung zu dem Abschlusse des Kaufs bewogen worden, also auf einen dolus causam dans contractui sich nicht zu beziehen vermocht; —

3. eben so wenig etwas für Klägern gewonnen werden würde, wenn man annehmen wollte, es sei jeder Käufer eines Grundstücks schon an sich zu der Erwartung berechtiget, daß keine der darauf haftenden hypothekarischen Forderungen in nächster Zeit zur Kündigung und Fälligkeit gelangen werde, und, wenn Letzteres dennoch der Fall, dies als ein zu dem Rücktritte vom Vertrage berechtigender Fehler der erkauften Sache anzusehen, da Kläger selbst anführt, nur aus dem Grunde, weil er die angeblich gekündigten **100** Thaler nicht bezahlen wollen, sei die Subhastation des erkauften Grundstücks veranlaßt worden, und hiernach es zweifelhaft erscheint, ob und welches Gewicht er selbst dem Umstande, daß eines der auf dem erkauften Grundstücke versicherten Capitale gekündiget gewesen, beilegen wollen; —

4. wenn man die Klage aus dem Gesichtspunkte einer reinen Schädenklage betrachtet, wie sie denn auch Kläger selbst in der Replik bezeichnet hat, derselben entgegenstehet, daß es darin an jeder nähern Substantiirung des behaupteten Schadens mangelt, immaßen, wie schon die vorige Instanz mit Recht bemerkt hat, der Betrag des Kaufpreises, welchen der Kläger bezahlt hat, da möglicher Weise über den Werth gekauft worden sein kann, keineswegs auch ohne Weiteres den wirklichen Betrag des Schadens, welchen der Käufer durch die Nichterfüllung Seiten des Verkäufers erleidet, an die Hand giebt, sondern nur den einen Factor für die Berechnung des Schadens gewährt, so (wurde der vorige, die Klage in der angebrachten Maße abweisende Bescheid in zweiter, und hiernächst auch durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom **22.** October **1851** in dritter Instanz bestätiget).

(Vergl. auch:

Rechtssätze. N. F. 2. Bd. S. 103.)

1228.

Mangelnde Sachlegitimation ist kein Grund zu formeller Klagabweisung.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in S. Desouroux & Co. ./. Douffet.

Zur Widerlegung der geäußerten Ansicht des Beklagten, daß der in voriger Entscheidung berührte Mangel der Sachlegitimation die Abweisung der Klage herbeiführen müssen, ist nur zu bemerken, daß die legitimatio ad causam activa nach der von

Kind, Quaest. for. tom. III. cap. 67

entwickelten, gerichtsbräuchlich anerkannten und von der gegenwärtigen Instanz constant befolgten Ansicht nicht einen Bestandtheil des Klaggrundes im eigentlichen Sinne bildet, vielmehr in der Regel und so lange etwas Anderes nicht rechtskräftig feststehet, in jedem Stadium des Prozesses statthaft beigebracht werden kann, mithin Beklagter durch die in voriger Entscheidung den Klägern nachgelassene Vervollständigung derselben um so weniger beschwert erscheint, als seine Ausstellung, daß er nicht genöthiget werden könne, sich mit einem nicht legitimirten Gegner in Prozeß einzulassen, durch die Fassung des Injuncts (der ersten Instanz), in welchem die Beschaffung der erforderlichen Legitimation ausdrücklich als präjudicirlich bezeichnet ist, zur Genüge beseitiget ist.

— Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 16. October 1851 —.

(Vergl. auch:

Rechtssätze. N. F. 1. Bd. S. 41, 135. 2. Bd. S. 89, Wochenblatt. 1846. S. 209.)

Digitized by Google

1229.

Zur Lehre von dem Traufrechte.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in S. Siegel u. Gen. ./. Götze u. Gen.

Die Kläger gründen ihr Anverlangen, daß Beklagte die Meßstände aus dem 30 Ellen langen und 18 Zoll breiten Traufraume des ꝛc. Seitengebäudes entfernen sollen, (unter Andern) darauf, daß nach den Rechtsgrundsätzen, welche von dem „Traufraume“ oder „Traufrechte“ ex iure dominii (impluvium externum) handeln und sich namentlich bei

Hommel, Rhaps. obs. 301

und in der Abhandlung von

Weiske, in dessen skeptisch-praktischer Behandlung einig. civilrechtl. Gegenstände. N. IV. §. 5 S. 90 flg. Leipzig 1829

des Ausführlichern entwickelt finden, dem Eigenthümer eines städtischen Gebäudes präsumtiv auch das Eigenthum an dem Traufrechte gebühre, als welches auf der Vermuthung beruhe, daß bei der Erbauung des Hauses in der Breite des Traufraumes von der Grenze abgerückt worden sei.

Auf das Abläugnen des letztern Umstandes kommt in dem gegenwärtigen Falle Nichts an. Denn theils nehmen die Kläger nur ein Areal von 18 Zoll Breite als Traufraum in Anspruch, während der Gerichtsbrauch im Zweifelsfalle eine Breite von 1½ Leipziger Ellen dafür gestattet —

Hommel, l. c. N. 4 —,

theils verbleibet das Recht auf diesem Traufraume dem Eigenthümer auch dann ungeschmälert, wenn die Traufe durch Rinnen abgeleitet wird —

Hommel, l. c. und N. 6 —.

Es ist mithin für die Entscheidung ganz gleichgültig, ob das Regenwasser von den Dachziegeln des streitigen Seitengebäudes herabfällt, oder ob es, wie der Beklagte zugiebt, durch ein Fallrohr aufgenommen wird.

Digitized by Google

Eben so wenig hat Man die Bedenken theilen können, welche die vorige Instanz, in Uebereinstimmung mit dem Beklagten gegen die Anwendbarkeit der oben angezogenen Rechtssätze auf das dermalen streitige Verhältniß geltend gemacht hat. Es ist in dieser Beziehung bereits darauf hingewiesen worden, daß das Seitengebäude der Kläger, nach deren eigener Angabe, nach dem Gehöfte des Beklagten zu gelegen sei, das Traufrecht aber präsumtiv nur auf der Vorderseite der Häuser nach der Gasse oder dem Marktplatze zu, nicht aber bei Hintergebäuden Platz ergreife, welche an des Nachbars Hof anstoßen.

Allein abgesehen davon, daß von den Rechtslehrern

Hommel, l. c.,

Curtius, Handbuch. §. 984,

die Verhältnisse eines an des Nachbars Hof angrenzenden Seitengebäudes nicht speziell berühren, und von der Frage, ob nicht die bei

Weiske, a. a. O. S. 97 Not. 1

diesfalls angezogenen Bestimmungen des

Sachsenspiegels, 2. Buch Art. 49

auf geschlossene Gehöfte zu beschränken seien, so darf doch in dem gegenwärtigen Falle, wie die Kläger mit Recht erinnern, der besondere Umstand nicht außer Acht gelassen werden, daß das streitige Seitengebäude an einem Durchgange, mithin an einem in gewisser Beziehung dem öffentlichen Verkehre dienenden Platze gelegen ist, und daß es sich ferner um ein Haus handelt, welches mit Fenstern versehen, und daher präsumtiv zur Bewohnung bestimmt ist. Denn bei dieser Lage und bei dieser Bestimmung des fraglichen Gebäudes sind ganz die nämlichen, in der oben angezogenen Abhandlung von

Weiske, a. a. O. §. 6 S. 93 und §. 8 unter 1 u. 3 S. 96

näher angegebenen Voraussetzungen und Gründe vorhanden, unter welchen und weßhalb der auf Gewohnheitsrecht und die Analogie des Römischen ambitus gestützte Gerichtsbrauch dem

Digitized by Google

Besitzer eines mit der Fronte nach der Gasse oder einem öffentlichen Platze zu gelegenen Hauses den Traufraum als ein wesentliches und nothwendiges Bedürfniß für die Benutzung des erstern zuspricht, und es erscheint um so unbedenklicher, hier bei einem so ganz gleichen Rechtsverhältnisse gleiche Rechtsgrundsätze in Anwendung zu bringen, als die Normen, welche die Praxis für das Institut des Traufraums festgestellt hat, aus dem Wesen der Sache selbst und dem localen Bedürfnisse entlehnt sind.

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 17. September 1850.)

(Vergl. auch über das Traufrecht:

Wochenblatt. 1851. S. 401,

Müller, Promtuar. iur. novum. cont. *Beyer,* Vol. VII. pag. 572.)

1230.

Die Kostenfreiheit der zeitherigen Gerichtsherren ist auf die an deren Stelle getretenen Behörden nicht übergegangen.

Verordn. des App.-Ger. zu Zwickau vom 15. Septbr. 1858, in S. des Stadtraths zu M. ./. Gerichtsamt Stollberg.

Unterm 20. Februar 1858 war das Königl. Gerichtsamt Stollberg von dem Stadtrathe zu M. ersucht worden, 23 Ngr. rückständiges Schulgeld und 12 Ngr. 1 pf. Rathskosten von dem Bergarbeiter Z. in Würschnitz, da nöthig, hilfsvollstreckungsweise einzubringen. Das genannte Gerichtsamt hatte hierauf erwidert, daß es zwar an den Debenten Z. eine Zahlungsauflage erlassen habe, daß diese jedoch dem Z. nicht habe insinuirt werden können, weil er weder in Ober- noch in Niederwürschnitz aufhältlich gewesen, und gleichzeitig dem Stadtrathe zu M. die

Berichtigung von 1 Thlr. 1 Ngr. 8 pf. Stollberger Gerichtsamtskosten angesonnen.

Hiergegen hatte der Stadtrath zu M., unter Bezugnahme auf §. 6 des zwischen dem Königl. Justizministerium und der Stadtgemeinde M., wegen Abtretung der städtischen Gerichtsbarkeit abgeschlossenen Recesses vom 12. August 1854 *) und auf §. 5 der dem Gesetz vom 11. August 1855 angehängten Bestimmungen unter O, zwar remonstrirt, das Königl. Gerichtsamt zu Stollberg war jedoch bei seinem Kostenanspruche allenthalben stehen geblieben, da der von dem Stadtrathe zu M. bezüglich der Kosten angeführte Umstand blos dem Königl. Gerichtsamte M., auf welches die vormalige städtische Gerichtsbarkeit daselbst übergegangen, nicht aber einer andern auswärtigen Behörde gegenüber Anwendung erleide.

Hierauf entschied das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau folgendermaßen:

Wenn den Gründen, aus welchen das gedachte Gerichtsamt sich weigert, das von dem Stadtrathe beanspruchte Recht auf Befreiung von der Verbindlichkeit, die durch jene Requisition veranlaßten Kosten zu bezahlen, anzuerkennen, vom Königl. Appellationsgerichte beigepflichtet wird, um so mehr, als die Commun M., ehe und bevor die ihr zuständige Gerichtsbarkeit auf den Staat überging, sich der Berichtigung der Kosten nicht entbrechen konnte, welche bei auswärtigen Behörden durch einen von ihr bei diesen auf Einziehung ihr zustehender Forderungen irgend einer Art, und selbst wirklicher communlicher Anlagen und Gefälle gerichteten Antrag erwuchsen und hieran durch die laut der ergangenen Acten getroffene Vereinbarung (eben der oben erwähnte Receß vom 12. August 1854, §. 6) Etwas in keiner Weise hat geändert werden sollen,

*) Der betreffende Passus dieses Recesses lautet folgendermaßen: „§. 6. Für die executivische Einbringung communlicher Anlagen und Gefälle, soweit sie unter §. 28 des Gesetzes vom 23. November 1848 zu subsumiren, sind Kosten von der Commun nicht zu bezahlen.

Digitized by Google

durch solche vielmehr in dieser Beziehung nur das Verhältniß bestimmt worden ist, in welches die Commun zu der die Stelle des bis dahin bestandenen Stadtgerichts zu M. einnehmenden Königl. Behörde zu treten hatte, so muß es bedenklich fallen, das Gerichtsamt Stollberg in der vom Stadtrathe zu M. gebetenen Maße zu bescheiden, was diesem unter Remission der mit anhero eingesendeten Acten andurch eröffnet wird.

1231.

Derselbe Gegenstand.

Verordn. des App.-Ger. zu Leipzig vom 23. Decbr. 1858, in S. des Stadtraths zu M. ./. Gerichtsamt Leipzig.

Der Stadtrath zu M. hatte unterm 11. Juni 1858 das Königl. Gerichtsamt Rötha ersucht, 1 Thlr. 7 Ngr. 5 pf. rückständigrs Schutzgeld und 12 Ngr. 3 pf. Rathskosten von dem Kürschnermeister B. in Rötha, da nöthig, hilfsvollstreckungsweise einzubringen. Das Königl. Gerichtsamt zu Rötha hatte diese Requisition, da B. nicht mehr in Rötha aufhältlich gewesen, an das Königl. Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig abgegeben und letzteres hatte dem Stadtrathe zu M. mitgetheilt, daß den beim Leipziger Polizeiamte eingezogenen Erkundigungen zufolge B. nach Delitzsch gereis't sei und gleichzeitig dem Stadtrathe zu M. die Berichtigung von 5 Ngr. 9 pf. jenseits erwachsener Verläge angesonnen.

Gegen diesen letztern Passus hatte der Stadtrath zu M., unter Bezugnahme auf die Disposition in §. 5 der dem Gesetz vom 11. August 1855 angehängten Bestimmungen unter O, zwar ebenfalls remonstrirt, das Königl. Gerichtsamt zu Leipzig war jedoch bei seiner Kostenforderung allenthalben stehen geblieben und der Stadtrath zu M. hatte, wegen Entscheidung dieser Differenz, Bericht zum Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig erstattet.

Digitized by Google

Letzteres entschied hierauf folgendermaßen:

Das Königl. Appellationsgericht hat auf die von dem Stadtrathe zu M., wegen verweigerter kostenfreier Expedition bei unternommener Beitreibung rückständigen Schutzgeldes sammt Rathskosten von August Friedrich B., wider das Bezirksgericht zu L. allhier angebrachte Beschwerde, da der in der Beilage sub ⊙ zu dem Gesetze vom 11. August 1855, die künftige Einrichtung der Behörden erster Instanz ꝛc. betreffend, §§. 2 und 5, beziehendlich in dem Gesetze vom 23. November 1848, die Umgestaltung der Untergerichte ꝛc. betreffend, §. 28, den vormaligen Inhabern von Patrimonialgerichtsbarkeiten zugebilligte Anspruch auf kostenfreie Beitreibung liquider Leistungen und Gefälle für eine andere, als die an die Stelle des betreffenden Patrimonialgerichtes getretene Behörde eine Verpflichtung zu kostenfreier Expedition um so weniger begründen kann, als die Ausdehnung des deßfallsigen Anspruches auf sämmtliche inländische Behörden eine wesentliche, mit der Absicht des Gesetzgebers im Widerspruche stehende Erweiterung des den früheren Inhabern von Patrimonialgerichten vor deren Uebergange auf den Staat zuständig gewesenen Befugnisses voraussetzen würde, zu einer beifälligen Entschließung Sich nicht bewogen finden können, und giebt dem ernannten Stadtrathe solches zu erkennen.

1232.

Uebertragung (subsidiarische) der Mahn- und Executionsgebühren bei fiskalischen Steuern durch die Steuergemeinden.

Verordn. des Finanzministeriums vom 14. Mai 1853.

Auf die Berichte über die vom Stadtgericht zu Grünhain erhobene Kostenforderung, wegen vergeblich versuchter Beitrei-

Digitized by Google

bung von Mahn- und Steuerexecutionsgebühren, wird die Entschließung des Finanzministeriums im Folgenden eröffnet:

Zu der Localverwaltung der directen Steuern, welche in den Städten, wo die Städteordnung eingeführt ist, nach §. 34 des Grundsteuergesetzes vom 9. September 1843 und §. 24 des Gewerbe- und Personalsteuer-Ergänzungsgesetzes vom 23. April 1850 den Stadträthen obliegt, gehört auch die Verbindlichkeit, die Steuern und die dabei erwachsenden Reste einzuziehen. Zu dem Aufwande, welcher durch diese Localsteuerverwaltung den Stadträthen und den städtischen Communen erwächs't, werden vom Staate als Beihilfe die geordneten Einnehmergebühren gewährt und es folgt hieraus, daß dafür die Stadträthe auch verbunden sind, die Kosten, welche durch Einbringung der Steuern und der bei der Execution aufgelaufenen Mahn- und Executionsgebühren erwachsen und von den Restanten selbst nicht zu erlangen gewesen sind, aus Communmitteln zu übertragen.

Aus diesem Grunde eignen sich die Kosten, welche das Stadtgericht zu Grünhain für vergebliche Beitreibung der oben erwähnten Mahn- und Executionsgebühren liquidirt hat, zur Berichtigung aus der Staatskasse nicht, vielmehr ist das Stadtgericht damit an den dortigen Stadtrath, welcher sie als Theil des Localsteueraufwandes zu übertragen hat, zu verweisen.

Sie erhalten daher Verordnung, demgemäß das Stadtgericht und den Stadtrath zu Grünhain, ingleichen die Bezirkssteuereinnahme zu Schwarzenberg zu bescheiden, auch dem Stadtgericht aufzugeben, die bei der Auspfändung erlangten, aber unbefugter Weise inne behaltenen Executionsgebühren an 13 Ngr. 5 pf. an die Bezirkssteuereinnahme zu Schwarzenberg einzuliefern.

Dahingegen mögen die nicht erlangten Mahn- und Executionsgebühren an 19 Ngr. 5 pf. an der diesjährigen Gewerbe- und Personalsteuerrechnung der Bezirkssteuereinnahme zu Schwarzenberg für dies Mal in Ausgabe verschrieben werden.

Digitized by Google

Fernerhin aber sind dergleichen Gebühren, wenn sie von den Restanten nicht erlangt worden, in den Städten, wo die Städteordnung eingeführt ist, von den Stadträthen einzuziehen.

1233.

Interventionen dritter Personen sind nicht in angebrachter Maße, sondern schlechterdings abzuweisen.

Erk. des App.-Ger. zu Zwickau vom 2. April 1857, in S. des Stadtraths zu Marienberg ./. Schmuckin.

Das Königl. Justizamt Lauterstein erkannte in der bemerkten Sache:

Daß der von der Intervenientin Schmuck erhobene Vindicationsanspruch, immaßen er angebracht, nicht Statt hat; es ist auch dieselbe, die in Folge desselben verursachten Kosten ab- und beziehendlich zu erstatten schuldig, und zwar aus folgenden Gründen:

Da auf den gestellten Antrag des Stadtraths zu M. in vorliegender Interventionssache Inrotulationstermin, wegen Absassung eines Erkenntnisses, von der prozeßleitenden Behörde anberaumt worden, auch die betreffenden Verfügungen an die Partheien, in welchen das Prozeßgericht diesen Termin anberaumt, denselben legal insinuirt worden sind, nun aber keine der beiden Partheien hiergegen irgend einen Einwand erhoben, so ist anzunehmen, daß dieselben stillschweigend dahin übereingekommen, den, in Folge des von der Intervenientin erhobenen Vindicationsanspruchs, von ihnen abgesetzten Schriftenwechsel als Basis für den in der Sache abzufassenden Bescheid anzusehen, und erledigen sich hierdurch die von der Intervenientin wider die formelle Giltigkeit des Verfahrens aufgestellten Bedenken.

Digitized by Google

Dagegen ist, die Hauptsache anlangend, zu erkennen gewesen, daß Intervenientin mit dem von ihr erhobenen Vindicationsanspruch, immaßen er angebracht, abzuweisen, weil aus der zunächst zur Begründung ihres Eigenthumsrechts an den von ihr vindicirten Mobilien aufgestellten Behauptung, daß sie dieselben für sich und zum Nutzen ihres Ehemannes angeschafft habe, nicht einmal sich ergiebt, daß die Intervenientin dieselben für sich zu Eigenthum habe erwerben wollen und erworben habe, während aus der außerdem noch zur Begründung des beregten Eigenthumsrechts aufgestellten Behauptung, „daß Intervenientin an den gedachten Gegenständen ihr Eigenthumsrecht sich vorbehalten habe," nicht erhellt, ob dieselben als Dotalgut, welches bekannten Rechtsgrundsätzen gemäß erst nach Auflösung der Ehe als reservirtes Eigenthum der Ehefrau von derselben wieder zurückgefordert werden kann, oder als Paraphernalgut, welches zu jeder Zeit als Eigenthum der Ehefrau zu betrachten, anzusehen.

Gegen diesen Bescheid appellirte der Stadtrath zu M. um deßwillen, weil der fragliche Vindicationsanspruch nur in der angebrachten Maße, nicht aber schlechterdings abgewiesen worden, und es entschied das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau folgendermaßen:

Weil, die Hauptsache anlangend, die Auffassung des Instanzbescheids, welche dahin, daß das Anbringen der Intervenientin für unschlüssig zu erachten sei, gerichtet ist, im Allgemeinen, und von einzelnen eingestreuten, aber dermalen, nachdem Intervenientin den vorbezeichneten Bescheid in Rechtskraft übergehen lassen, nicht weiter in Betracht kommenden Bemerkungen abgesehen, für richtig erachtet werden muß, sobald erwogen wird, daß es an der nähern Angabe derjenigen thatsächlichen Verhältnisse, aus denen auf die Erwerbung eines Eigenthums Seiten der Intervenientin an den einzelnen ebendaselbst verzeichneten Gegenständen geschlossen werden könnte, gänzlich gebricht, solchemnach aber auch die ohnehin ganz

Digitized by Google

allgemein vorgebrachte Behauptung eines Vorbehalts des Eigenthums bei Ueberlassung der gedachten Gegenstände an den Beklagten, selbst wenn man eine derartige Bestimmung bei beweglichen Sachen für zulässig erachten wollte, als unbeachtlich erscheint, jene Auffassung jedoch nach der einschlagenden Prozeßart nicht blos zu einer Verwerfung in der angebrachten Maße führt, sondern hierunter allerdings demjenigen, was Kläger nach dieser Richtung hin auch sonst angeführt hat, im Wesentlichen beizupflichten gewesen ist, damit der Vorschrift in §. 55 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838, auf welche er sich diesfalls hauptsächlich bezogen, und nach welcher Interventionen, mittelst welcher die bei der Auspfändung eines Schuldners in Beschlag genommenen Sachen von einem Dritten ganz oder theilweise als sein Eigenthum reclamirt werden, wenn sie nicht binnen 14 Tagen von erfolgter, oder doch ihm bekannt gewordener Abpfändung der von ihm beanspruchten Sachen an gerechnet, in schlüssiger Weise vorgebracht werden, den Verlust des behaupteten Rechts selbst zur Folge haben, sowie mit dem Wesen des Vollstreckungsverfahrens überhaupt eine Abweisung der für unschlüssig befundenen Intervention blos in der angebrachten Maße sich nicht vereinigen läßt —

Wochenblatt für merkw. Rechtsf. 1850. S. 232 —

so ist es bei dem angefochtenen Bescheide, insoweit darin der Vindicationsanspruch der Intervenientin nur in der angebrachten Maße zurückgewiesen worden, nicht zu lassen, sondern es hat der Intervenientin Suchen auf Freigebung der von ihr beanspruchten, dem Impetraten am andern Theile abgepfändeten Gegenstände schlechterdings nicht Statt und ist vielmehr auch hinsichtlich dieser Sachen das eingeleitete Executionsverfahren auf vorgängigen fernerweiten Antrag des Impetranten ohne Weiteres fortzustellen.

Dagegen wird der gedachte Bescheid im Uebrigen auf Impetrantens 3. und 4. Beschwerde, in Erwägung, daß Letzterer in dem gegenwärtigen Interventionsstreite nicht in seiner Eigen-

Digitized by Google

schaft als öffentliche Behörde, sondern als gesetzlicher Vertreter der Stadtgemeinde zu M., also nur als Parthei handelnd aufgetreten ist, und mithin die von ihm in Ansatz gebrachten Rathskosten allerdings als in eigner Sache erwachsene anzusehen sind, hiermit bestätigt.

1234.

Ist die gerichtliche Recognition der Unterschriften der Mitglieder des Stadtraths und der Stadtverordneten bei einem von denselben geschlossenen Kaufe nöthig?

Verordn. des App.-Ger. zu Zwickau vom 2. September 1856, in S. des Stadtraths zu M.

Das Königl. Gerichtsamt zu M. hatte den Rathsvorstand zu M., wie den Vorstand der dasigen Braucommun, mittelst Patents zur Vortragung und gerichtlichen Recognition des zwischen der Braucommun und der Stadtgemeinde M. über das sogen. neue Brauhaus abgeschlossenen Kaufvertrages, vorgeladen, und dabei die dem Gerichtsamte in beglaubigter Abschrift vorher überreichte und mit dem Offizialsiegel des Raths zu M. versehene Kaufsurkunde nicht für ein derartiges öffentliches Document angesehen, auf Grund dessen nach §. 143 des Gesetzes vom 6. November 1843 die Eintragung der Käuferin als Civilbesitzerin im Grund- und Hypothekenbuche erfolgen könne.

Der Stadtrath zu M. hatte jedoch bei seinem Antrage auf sofortige Eintragung der Käuferin im Grund- und Hypothekenbuche beharrt und dazu Folgendes bemerkt:

Der betreffende von ihm behufs der Eintragung der Stadtgemeinde M. eingereichte Kaufvertrag sei — wie §. 33 der Allgemeinen Städteordnung vorschreibe — vom Stadtrathe unter Zuziehung des größern Bürgerausschusses abgeschlossen

worden, die Unterschriften des letztern seien in der in §. 164 der Allgemeinen Städteordnung vorgeschriebenen Weise bewirkt worden, die Identität der Unterschriften, sowie überhaupt die Aechtheit der betreffenden Registraturen sei aber durch die von dem Stadtrathe geschehene Beglaubigung der eingereichten Abschriften für nachgewiesen zu achten.

Sollte das Königl. Gerichtsamt die gerichtliche Recognition der eingereichten Urkunden vielleicht aber um deßwillen noch für nothwendig erachten, weil der Stadtrath in der vorliegenden Angelegenheit quasi in eigner Sache gehandelt, so sei zu erwägen, daß der Stadtrath, als Verwalter der städtischen Gemeindeangelegenheiten und Vertreter der Stadtgemeinde in ihren Vermögensrechten, nicht minder eine öffentliche Behörde sei, als er es in der Eigenschaft als Obrigkeit und Organ der Staatsgewalt ist (vergl. §§. 179—182 der Allgem. Städteordnung). So wenig nun die Stadtgemeinde dadurch, daß sie einen privatrechtlichen Vertrag eingehe, selbst zur Privatperson werde, so wenig benehme der privatrechtliche Charakter eines vom Stadtrathe in Vertretung der Stadtgemeinde abgeschlossenen Vertrags dem Stadtrathe die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde. Es sei nicht das Privatinteresse der die städtische Behörde bildenden physischen Personen oder ein fremdes Privatinteresse, in welchem Letztere hierbei handelten und welches sie verträten, sondern das öffentliche Interesse. Dieselben handelten nicht als Privatpersonen, was sie freilich neben ihrem Amte und außerhalb desselben seien, sondern in ihrem öffentlichen Amte und kraft ihres öffentlichen Amtes.

Wenn man die von den Stadträthen über Gemeindeeigenthum mit dritten Personen abgeschlossenen Veräußerungsverträge nur als Privatdocumente gelten lassen wollte, so könnten folgerichtig auch alle diejenigen öffentlichen Behörden, deren Wirkungskreis in der Verwaltung von Staatseigenthum bestehe, öffentliche Urkunden nicht ausstellen, es würden die von ihnen in Vertragsverhältnissen des Staats ausgestellten

Digitized by Google

amtlichen Urkunden nur als Privatdocumente gelten können, was doch nicht anzunehmen sei.

Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau verordnete auf den von dem Gerichtsamte zu M. diesfalls erstatteten Bericht, daß der von gedachtem Stadtrathe bereits bezogenen, in der

Zeitschrift f. Rechtspflege 2c. N. F. Bd. 7 S. 539

abgedruckten Verordnung des Königl. Ministeriums der Justiz vom 1. November 1848, welche auch von dem Königl. Appellationsgerichte befolgt wird, allenthalben nachzugehen, als wodurch der von mehrerwähntem Stadtrathe erhobene Widerspruch seine Erledigung findet.

1235.

Das Recht des stillen Gesellschafters im Concurse der Firma.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, im Eichhorn'schen Concurs.

Auch das Königl. Oberappellationsgericht hat in der connexen Inhibitionssache Trinius u. Comp. ./. Mohn den (eben so in der vorliegenden Sache von der ersten Instanz angenommenen) Grundsatz, daß (der Liquidant) Mohn nicht vor Befriedigung der übrigen Gläubiger seinen Einschuß zurückziehen könne, ausgesprochen.

Wollte man annehmen, daß der stille Gesellschafter (und der war Mohn) nicht blos nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, sondern pure, wie ein anderer Gläubiger, seinen Einschuß in dem Falle eines Concurses zurückziehen könnte; so würde nicht abzusehen sein, wie ein Vertrag der hier vorliegenden Art der Subsumtion unter den Gesichtspunkt des Wuchers entgehen könnte. Denn der Umstand, daß die Möglichkeit vorliegt, es könne der stille socius, auch als bloßer Gläubiger betrachtet, einen Theil seines Einschusses, nämlich

pro rata des Deficits einbüßen (was übrigens in dem Falle hypothekarischer Versicherung, wie hier, sogar anscheinend ausgeschlossen ist), kann nicht als Aequivalent der Vortheile gelten, die sich der stille Gesellschafter über die bedungenen 5% Zinsen versprechen lassen.

Dieses Merkmal trifft bei jedem Darlehnsgläubiger zu, ohne daß er diesem zur Abwendung der Subsumtion unter die den Wucher betreffenden gesetzlichen Bestimmungen zu Gute kommt. Vielmehr kann der Ausschluß dieser Normen eben nur dadurch gerechtfertiget erscheinen, daß der stille Gesellschafter ein Mehreres, als dieses jeden Darlehnsgläubiger treffende Risico, nämlich das übernimmt, daß er nur nach Befriedigung aller reinen Gesellschaftsgläubiger zu Herauszahlung und Rückforderung seines Einschusses gelangen kann, hierbei aber bei einem Vertrage der vorliegenden Art den Vortheil genießt, theils daß die reine Activmasse, wenn eine solche vorhanden, zuvörderst zu seiner Befriedigung verwendet werden muß, theils daß er auch in dem Falle eines seinen Einschuß übersteigenden Deficits nicht über den Betrag seines vertragsmäßigen Einschusses den Gesellschaftsgläubigern verhaftet ist.

1236.

Der in §. 40^{b} des Gesetzes vom 16. Mai 1839 ausgeworfene Satz für Sachwaltergebühren ist der Maximalbetrag.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. Richter u. Gen. ./. Irmscher.

Wenn in dem Gesetze vom 16. Mai 1839 §. 40^{b} verordnet wird, daß der von einer Parthei zugezogene Sachwalter für sämmtliche Bemühungen bis zur Bescheidsertheilung ein Mehreres nicht, als —· 16 gr. —· von seinem Machtgeber fordern dürfe, so ist damit nicht nur klar ausgesprochen, daß die Summe von —· 16 gr. —· der Maximalbetrag der

Forderung des Sachwalters sein solle, sondern es läßt auch der Wortlaut der Bestimmung eine Unterscheidung zwischen den eigentlichen prozessualischen Verhandlungen des Sachwalters und den wegen der erforderlichen Berathung mit seinem Mandanten vor der Bescheidsertheilung vorkommenden Conferenzen offenbar nicht zu, da auch die letzteren unzweifelhaft zu den bis zu der Bescheidsertheilung gehabten Bemühungen zu rechnen, mithin unter dem dafür festgesetzten Satze für mitbegriffen zu achten sind.

Diese Auffassung befindet sich im Einklange

a. mit der Absicht und dem Zwecke des Gesetzes, die Verfolgung von Ansprüchen eines ganz geringfügigen Betrags durch Einführung eines möglichst abgekürzten, und auf mündliche Verhandlungen beschränkten, zugleich aber thunlichst kostensparenden Verfahrens zu erleichtern, und zu dem letzterwähnten Behufe die Zuziehung von Sachwaltern bei den bezüglichen Streitigkeiten dadurch entbehrlich zu machen, daß dem Richter eine größere Selbstthätigkeit und mehrere Einwirkung auf Erörterung des Rechts- und Sachverhältnisses, als die strenge Befolgung des Verhandlungsprincips gestattet, eingeräumt wird —

Landtagsacten von 18$\frac{36}{37}$. 1. Abth. 1. Bd. S. 422 flg. —.

Diese Tendenz des Gesetzes ist bei der ständischen Berathung darüber, ungeachtet dabei das in dem Entwurfe — §. 6 — enthaltene indirecte Verbot einer Vertretung durch Bevollmächtigte oder Beistände keine Anerkennung gefunden hat, doch im Wesentlichen nicht verlassen, vielmehr insofern noch zu weiterer Geltung gebracht worden, als der Anspruch auf Erstattung der durch Zuziehung eines rechtlichen Beistandes erwachsenen Kosten, welchen der Entwurf — §. 9 — nur in Betreff der etwanigen schriftlichen Anträge und Erklärungen vor oder nach der Terminsverhandlung ausgeschlossen hatte, schlechterdings

Digitized by Google

und in allen Fällen der obsiegenden Parthei abgesprochen worden ist.

Landtagsacten a. a. O. S. 427 flg. N. 2, 3. Abth. 1. Bd. S. 240 flg., Beilage zur 3. Abth. Samml. 1 S. 285 flg., 2. Abth. 1. Bd. S. 638 flg., Beilage zur 2. Abth. Samml. 1 S. 787 flg.

Sie hat aber überdies

b. die ausdrückliche Erklärung der Staatsregierung für sich, daß der Gebührensatz von — 16 gr. — nicht ein absoluter, sondern der höchste zulässige sei, in welchem auch die Vergütung für schriftliche Arbeiten der Sachwalter mitliegen müsse —

Landtagsacten a. a. O. 2. Abth. 1. Bd. S. 655 —.

Diese Erklärung setzt nicht nur den Gesichtspunkt eines Maximalsatzes für den fraglichen, in das Gesetz §. 40 unter b übergegangenen Gebührensatz außer allen Zweifel, sondern widerlegt auch in ihrer besondern Beziehung auf den damals vorliegenden Antrag, daß die Berechnung von Gebühren für schriftliche Arbeiten noch über jenen Ansatz zulässig sein solle, die Annahme des Beschwerdeführers, daß der gedachte Satz nur von den gewöhnlichen Bemühungen bei der Streitverhandlung ganz geringer Civilansprüche zu verstehen sei. Denn wenn derselbe sogar solche Bemühungen in sich begreift, welche nach dem auf mündliche Verhandlung gerichteten Zwecke des Verfahrens als außergewöhnliche zu betrachten sind, so muß er um so gewisser Bemühungen, wie die in Frage stehenden Conferenzen des Beschwerdeführers mit seinem Mandanten, mit umfassen, welche offenbar nicht so ungewöhnlich oder außerordentlich sind, daß sich annehmen ließe, es habe das Gesetz das Vorkommen derselben nicht als möglich angesehen, und demgemäß bei Feststellung des Maximums für sämmtliche sachwalterische Bemühungen bis zu der Bescheidertheilung an sich nicht berücksichtigen können.

Digitized by Google

1237.

Die gerichtliche Notification einer Cession muß dem cessus selbst behändiget sein. Behändigung einer Ladung an einen domesticus.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. Lutzschke's ·/. Bellmann.

Der Beklagte hat geläugnet, daß ihm bereits am 26. Juni 1855 die in der Klage gedachte Cession notificiret worden sei. Diese Thatsache hatte daher der Kläger zu beweisen. Die der Klage beigefügte gerichtliche Urkunde liefert einen solchen Beweis nicht. Sie ist ausdrücklich dahin erläutert worden, daß die Behändigung der von dem Prozeßgericht besorgten Cessionsanzeige an dem gedachten Tage nicht an den Beklagten, sondern an dessen Ehefrau erfolgt sei. Dafür, daß die Letztere noch an demselben Tage und noch vor dem 16. Juli 1855 ihrem Ehemanne, der sich in der Zeit vom 26. Juni bis 16. Juli 1855 auf einer Reise befunden haben will, die gerichtliche Notification zugestellt oder ihn sonst von dem Inhalte der letztern in Kenntniß gesetzt habe, fehlt jeder Nachweis.

Die Beziehung auf die Vorschriften der E. P.-O. Tit. 4 §. 2 und §. 5 ist hierbei ohne rechtlichen Einfluß. Selbst wenn man eine analoge Anwendung derselben auf einen Fall der vorliegenden Art für statthaft erachten wollte, würde hieraus eine dem Kläger günstige Folgerung nicht abzuleiten sein. Die Bestimmung des gedachten Gesetzes Tit. 4 §. 2 bezweckt die Verhütung kostenvermehrender Weiterungen des Prozesses. Sie schreibt die Modalitäten vor, welche bei einer nicht unmittelbar an die Parthei erfolgenden Insinuation von den Gerichten pflichtmäßig zur Entschüttung aller Verantwortung und zur Vermeidung der in §. 4 gedachten Nachtheile befolgt werden sollen. Keineswegs ordnet sie an, daß die Parthei die dem domesticus behändigte Ladung auch dann gegen sich gelten lassen müsse, wenn ihr der Erstere die Ladung zuzustellen

Digitized by Google

unterlassen hat. Die Vermuthung, daß die Benachrichtigung Seiten des domesticus geschehen sei, berechtiget den Richter zwar, bei dem Mangel eines Widerspruchs der betreffenden Parthei, nach §. 5 der E. P.-O. a. O. in contumaciam zu erkennen. Dieses Recht cessiret jedoch, sobald der Widerspruch erfolget. Jene Vermuthung ist eben nur eine factische, und der Gerichtsbrauch begnügt sich in dergleichen Fällen damit, dieselbe durch einen in der Form eines assertorii zuzuerkennenden Reinigungseides der vorgeladenen Parthei beseitigen zu lassen.

Mit der Leistung dieses Eides wird die Ladung wirkungslos, und eine neue Ladung ist zu erlassen. Der diesfallsige Eid ist aber nur dahin zu schwören, daß ihm, dem iuraturus, die Ladung nicht zugekommen sei, keineswegs wird dem Letztern der Beweis angesonnen, daß es der Mittelsperson, welcher die Ladung behändiget wurde, unmöglich gewesen sei, ihn, dem die letztere galt, davon rechtzeitig zu benachrichtigen. Jenem Gerichtsbrauche liegt somit die Auffassung zum Grunde, daß der Empfang der Ladung nachzuweisen sei, nicht aber der Geladene den Nichtempfang der Ladung zu beweisen habe.

Der Eid, zu dem der Letztere solchenfalls gelassen wird, bezweckt eben nur die Ablehnung einer Präsumtion, welche in den (durch die Relationsregistratur actenkundig gewordenen) nähern Beziehungen des domesticus zu dem Geladenen begründet ist.

Erböte sich dagegen der Gegner, den Beweis des Empfanges zu führen, so würde ihm selbiger nicht zu versagen sein, und die Zulassung des Geladenen zu dem Reinigungseide nach Befinden in Wegfall gelangen — vergl. das in dem

Wochenblatte 1854 S. 90

abgedruckte Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts.

In dem gegenwärtigen Falle handelt es sich jedoch gar nicht um die prozessualischen Folgen einer dem domesticus insinuirten Citation, sondern um die materiell-rechtlichen

Folgen einer Cessionsnotification, welche nur dann eintreten können, wenn volle Gewißheit obwaltet, daß der debitor cessus selbst zu dem behaupteten Zeitpunkte von der Cession Kenntniß erlangt hat.

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger die vermeinte Certioration des Beklagten zu beweisen hatte, weil er diejenige Parthei ist, welche für sich aus dieser Thatsache günstige materiell-rechtliche Folgen abgeleitet wissen will.

(Vergl. auch, in Ansehung der Notification der Cession:
Wochenblatt. 1846 S. 161, 1849 S. 73,
von Hartitzsch, Entscheidungen. S. 72,
Kind, Quaest. for. tom. III. pag. 163 ed. 2.)

1238.

Das Geständniß einer von dem Gegner gar nicht behaupteten Thatsache.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. Strahl ./. Bellmann.

Die Meinung, als sei der Begriff des Geständnisses im prozessualischen Sinne auf das Einräumen einer vorher von dem Gegner ausdrücklich aufgestellteu Behauptung zu beschränken, ist nicht zu billigen, ein Geständniß vielmehr auch dann vorhanden, wenn die eine Parthei eine Thatsache für wahr erklärt, die dem Gegner zum Vortheile gereicht, obschon sie von dem Letztern vorher gar nicht oder nicht ganz in derselben Maße behauptet worden ist, vorausgesetzt jedoch, daß diese Gegenparthei das ihr günstige Anführen, nachdem es actenkundig geworden, nicht etwa als unwahr bestreitet, und hierdurch dasselbe für den Confitenten unschädlich macht —

Bayer, Vorträge üb. den gem. ordentl. Civilprozeß. 7. Aufl. S. 402 —.

Diese letztere Voraussetzung tritt aber in dem gegenwär-

tigen Falle nicht ein, indem der Beklagte in der Duplik den rechtlich relevanten Bestandtheil des Zahlungsbekenntnisses ausdrücklich und mit dem Bemerken, daß die 35 Thaler, deren Zahlung der Kläger in der Replik eingeräumt habe, in denjenigen 46 Thlrn. 17 Ngr. 5 Pf. begriffen seien, deren Zahlung er, der Beklagte, excipirt habe, für Wahrheit erklärt, und nur den unwesentlichen Theil des Geständnisses, die Zeit der Zahlung, mit dem Zusatze abgelehnt hat, daß die Zahlung nicht am 12. Juli 1855, sondern zwei Tage später bewirkt worden sei.

1239.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen durch Fehler des Bevollmächtigten verursachter Nachtheile.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Hüttnerin ./. Junghansin.

Dieweil, abgesehen von der Frage, ob nicht Beklagte selbst durch die Wahl eines völlig ungeeigneten Bevollmächtigten den eingetretenen Nachtheil verschuldet, und schon deßhalb keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand habe — l. 26 D. ex quib. caus. maior. (4. 6.) jedes Restitutionsgesuch zu seiner Begründung die Behauptung und Darlegung eines wirklich erlittenen wesentlichen Schadens voraussetzt —

von Savigny, System des heut. röm. Rechts. 7. Bd. S. 120 u. 124,

Thibaut, System des Pandect. Rechts. §. 681 8. Aufl. —,

auf einen solchen Beklagte sich aber nirgends bezogen, wie sie denn nicht einmal darüber, in welcher Weise sie ihren Beauftragten, sich in dem Verhandlungstermine, wegen des Anspruchs der Klägerin, zu erklären, instruirt gehabt, und ob und welches Schuldverhältniß zwischen ihr und der Klägerin bestehe, sich

Digitized by Google

ausgesprochen, sonach schon aus diesem Grunde jede Veranlassung, die gebotene Restitution zu ertheilen, mangelt; so (wurde der Bescheid erster Instanz bestätiget).

1240.

Ueber den Widerruf der von dem Sachwalter gethanen Zugeständnisse.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Kind ./. Heinig.

Die Grundsätze über das Recht einer Parthei, die von ihrem Sachwalter irrthümlich abgelegten Zugeständnisse zu widerrufen, welche aus den Vorschriften in tit. C. de error. ad voc. (2. 10.) abgeleitet werden, sind bekanntlich sehr bestritten.

Folgt jedoch aus der Natur der erwähnten Gesetzstellen, als bloßer Rescriptsentscheidungen eines speziellen Falles, von selbst die Nothwendigkeit, die darin enthaltenen Aussprüche zunächst nur als Folgerungen und Ausflüsse allgemeiner Principien der Rechtstheorie und im Einklange mit dieser aufzufassen, so lange nicht eine Abweichung davon unverkennbar vorliegt; so kann zwar darüber Zweifel entstehen, ob die in Const. 3 ibid. angedeutete Berechtigung der Parthei, die *in ihrer Gegenwart* von dem Advokaten abgegebenen Zugeständnisse nicht blos sofort, sondern auch *bis nach Ablauf von drei Tagen* zu widerrufen, als eine singuläre Rechtsvorschrift zu betrachten sei, und die Annahme rechtfertige, daß in jedem derartigen Falle die einfache Erklärung des Clienten, sein Sachwalter habe in der fraglichen Beziehung sich irrthümlich ausgesprochen, *ohne allen weitern Nachweis* genüge, um die Herauslassungen des letztern ungeschehen zu machen. —

Allein, wenn es, wie in dem gegenwärtigen Falle, sich um den am 13. September 1856 ausgesprochenen Widerruf solcher Erklärungen handelt, welche der *Sachwalter* des

Digitized by Google

Beklagten in dem von ihm am 11. April 1856 ohne Concurrenz des Beklagten eingereichten Einlassungs- und Exceptionssatze irrthümlich der Wahrheit zuwider abgelegt haben soll, so steht weder der Wortlaut, noch der Sinn der Vorschriften des angezogenen Codextitels der Voraussetzung entgegen, daß Beklagter die Handlungen oder Unterlassungen seines Mandatars, der allgemeinen Regel gemäß, gegen sich gelten lassen müsse, und von dieser Verpflichtung nur dann befreit sei, wenn er darzuthun vermag, daß der Mandatar hierunter gegen sein Mandat und die ihm zu dessen Ausführung ertheilte Instruction gehandelt habe.

Es gehört mithin hierzu nicht allein die bestimmte Behauptung, sondern auch der Nachweis, daß der angebliche Irrthum nicht etwa auf einem eigenen Irrthume des Widerrufenden beruhe, in welchem Falle die Frage nach den allgemeinen Grundsätzen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beurtheilen sein würde, sondern auf einem Irrthume des Sachwalters, welcher so instruirt gewesen sei, daß er die zugestandene Thatsache habe verneinen müssen —

Lotze im Archive für civilist. Praxis. 3. Bd. N. VIII. S. 101 flg., S. 110 flg. —.

Diesen Anforderungen entspricht aber das Vorbringen des Beklagten in keiner Weise. Das Anführen, „er widerrufe die ausgehobenen Zugeständnisse als allenthalben irrthümlich; denn bei vollständiger richtiger Auffassung der ihm, behufs Beantwortung der Klage, gemachten Eröffnungen und mitgetheilten Thatsachen habe derselbe darauf beziehendlich mit Verneinend oder Nichtwissend zu antworten gehabt," besagt keineswegs, daß Beklagter seinen Sachwalter ausdrücklich instruiret habe, die in Rede stehenden Klagabschnitte in der jetzt behaupteten Maße zu beantworten, sondern folgert die Verpflichtung des Sachwalters zu dieser Beantwortung nur aus der allgemeinen Tendenz der ihm gemachten Eröffnungen und mitgetheilten Thatsachen. Welches diese Eröffnungen und Mittheilungen

gewesen seien, ist unerwähnt gelassen. Ohne specielle Darlegung derselben erscheint aber das Anführen selbst gar nicht als eine Berufung auf bestimmte, juridisch erweisliche und insbesondere durch den gebrauchten Eidesantrag zu verificirende Thatsachen, sondern als eine bloße rechtliche Induction, deren Begründung der richterlichen Prüfung so völlig entzogen ist, daß dem Beklagten nicht einmal der Beweis derselben nachgelassen werden könnte, selbst wenn er denselben zu führen sich erboten hätte. Dies ist aber nicht geschehen, denn daß Beklagter hierunter nicht ohne Weiteres zu der angebotenen eidlichen Bestärkung seines Vorbringens zu lassen sei, bedarf mit Rücksicht darauf, daß es sich hierbei um einen die Rechte des Klägers berührenden, mithin als Partheifrage zu behandelnden Umstand handelt, keine ausführliche Darstellung.

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 19. Februar 1858.)

1241.

Zur Lehre von dem wesentlichen Irrthume bei Verträgen.

Dasselbe Erkenntniß.

Die von der ersten Instanz entwickelten, von dem Königl. Appellationsgerichte ebenfalls befolgten Grundsätze über die Entschuldbarkeit des error bei der condictio indebiti *) reichen für sich allein zur Begründung der Klage offenbar nicht aus.

*) Die erste Instanz hatte ebenfalls den gedachten Irrthum als einen solchen, welcher dem Kläger das Recht zur Zurückforderung des zuviel Gezahlten giebt, angesehen, in Erwägung, daß nach den einschlagenden Rechtsgrundsätzen — l. 19 §. 6. 4. D. loc. cond., l. 10 C. de iur. et facti ign. (1. 18.), l. 19 §. 2 D. eod. (22. 6.), eine Klage auf Rückerstattung einer aus factischem Irrthume gezahlten Nichtschuld so lange gegeben wird, als dem Irrenden gegenüber nicht nachgewiesen erscheint, daß der Irrthum auf grober Nachlässigkeit beruhet.

Digitized by Google

Denn die Entschuldbarkeit seines Irrthums überhebt den Condicirenden nicht des Beweises, daß er indebite gezahlt habe.

Kläger hat aber nicht behauptet, was in l. 19 §. 6 D. loc. cond. (19. 2.) vorausgesetzt wird, daß er die am 12. und 13. März 1856 von dem Beklagten erworbenen Staatspapiere für rc. erkauft und nur aus Irrthum zu viel bezahlt habe, sondern zugegeben, daß er den Kaufpreis dem Beklagten in der That verwilliget, und in voller Kenntniß der Höhe des Betrags gezahlt habe.

Daraus aber folgt von selbst, daß er debite bezahlt hat, sofern nicht dargethan wird, daß der ostensibel vorliegende, die causa debendi enthaltende consensus der Partheien entweder nicht vorhanden gewesen, dem Kläger unschädlich und demgemäß der abgeschlossene Kauf überhaupt, oder doch nach Höhe des libellirten Betrags der Kaufsumme ungültig sei.

Dieses Moment der Klagbegründung ist aber darin zu finden, daß der von dem Kläger angezogene Irrthum seines Buchhalters nicht blos — worin Man der ersten Instanz vollkommen beistimmt — ein nach Lage der Sache entschuldbarer, sondern auch zugleich ein solcher ist, welcher auf den Vertragswillen der Contrahenten, und namentlich des Klägers, so hemmend und zerstörend eingewirkt hat, daß der Vertrag in einem wesentlichen Bestandtheile, dem consensus über das Kaufobject an sich oder doch unter den vereinbarten Bedingungen, für mangelhaft und unvollständig geachtet werden muß.

Es ergiebt sich dies aus folgenden Erwägungen:

1. Vergleicht man die Klagdarstellung mit den Herauslassungen, in welchen Beklagter den Sachhergang bei dem Kaufabschlusse von seinem Standpunkte aus schildert, so erscheinen die Partheien darüber einverstanden, daß Beklagter am 12. März 1856 das bezeichnete Staatspapier, und Tags darauf fünf andere Papiere Klägern — durch dessen Buchhalter — mit der erklärten Absicht, sie zu verkaufen, offerirt hat, ohne

Digitized by Google

sich dabei über die Gattung, die Beschaffenheit oder den Werth des Kaufobjects irgendwie auszusprechen, daß Kläger, nach Ansicht der Papiere, kaufen zu wollen erklärt, und den nach dem Courswerth von 85 $\frac{0}{0}$, beziehendlich 84½ $\frac{0}{0}$, und unter Abrechnung, beziehendlich Zurechnung der Zinsen, sich ergebenden Betrag dem Beklagten, bei gleichzeitiger Behändigung von Rechnungen, ausgezahlt hat, daß endlich Gelder wie Rechnungen von dem Beklagten ohne allen Widerspruch oder irgend eine auf die in den Rechnungen dargestellten Bedingungen des Kaufes bezügliche Aeußerung, an- und in Empfang genommen worden sind.

Abgesehen von den mündlichen Aeußerungen der Contrahenten, einen Kauf mit einander abschließen zu wollen, ist hiernach der Vertragsabschluß selbst lediglich factisch, nämlich durch Ausstellung und Annahme der die Bedingungen und Modalitäten des Kaufs enthaltenden Rechnung erfolgt.

2. Daß hierbei ein sehr erheblicher Irrthum untergelaufen sei, indem die gekauften Papiere nicht, wie in den Rechnungen angegeben, fünfprocentige, sondern dreiprocentige östreichische Metalliques gewesen sind, und nach dem Tagescours nicht 85 und 84½ $\frac{0}{0}$, sondern 49 $\frac{0}{0}$ gestanden haben, ist von dem Beklagten unumwunden eingeräumt worden.

Die eben entwickelte Lage der Sache lehrt aber weiter, daß jener Irrthum den erkennbaren Vertragswillen beider Theile berührt. Die contenta der Rechnungen haben gezeigtermaßen als Ausdruck des übereinstimmenden Vertragswillens der Contrahenten zu gelten, und es ist gleichgültig, ob Beklagter, wie behauptet werden will, zu der Zeit des Vertragsabschlusses mit der Existenz verschiedener Sorten östreichischer Metalliques und mit der daraus entspringenden Werthdifferenz unbekannt gewesen sei oder nicht. Denn er hat die in den Rechnungen zu lesende Versicherung über die generische wie die specifische Beschaffenheit des Kaufobjects zu der seinigen gemacht. Daß er die Rechnungen, ohne sie gelesen zu haben, eingesteckt haben

Digitized by Google

will, ist, insofern ihm daraus ein Nachtheil erwächs't, seine Schuld — l. 209 D. div. reg. iur. (50. 17.) und wenn er, ohne sich darüber vergewissert zu haben, die einseitige Aeußerung Klägers lediglich in dem Vertrauen auf deren Richtigkeit gebilliget hat, so könnte dies, unter Umständen denkbarer Weise zwar einen Anspruch auf Ersatz des ihm hierdurch verursachten Schadens gegen Klägern begründen; allein daß der diesfallsige Schaden nicht ohne Weiteres dem Anspruche auf Innebehaltung derjenigen Summen gleichgestellt werden kann, welche Beklagter eben nur durch den in Frage befangenen Irrthum über die Gebühr erlangt hat, bedarf keiner weitern Darlegung.

3. Der vorerwähnte Irrthum ist ein auf wesentliche Bestandtheile des Vertrags bezüglicher, mag man nun annehmen, daß Kläger, wenn er ihn rechtzeitig erkannt hätte, die ihm zum Kaufe angebotenen Papiere entweder gar nicht, oder doch nur zu einem weit geringern Preise, nämlich zu dem Tagescourse von 49 % gekauft haben würde. Denn

a. die Partheien haben mit einander über den Verkauf fünfprocentiger Metalliques contrahirt, und Beklagter ist mithin, Papier dieser Art Klägern zu gewähren, verbunden. Hat der Käufer irrthümlich andere Papiere erkauft und als Kaufobject in Empfang genommen, so fehlt es in Wahrheit an dem vertragsmäßigen Kaufobjecte, und Käufer ist den abgeschlossenen Vertrag zu halten nicht verbunden, weil die Sache anderer Art ist, als sie nach den durch den Contract ihr beigelegten, den allgemeinen oder speciellen Gattungsbegriff feststellenden Kennzeichen sein soll, und weil sie durch die irrig vorausgesetzte Beschaffenheit, nach den im wirklichen Verkehre herrschenden Begriffen, zu einer andern Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu sie wirklich gehört —

Kritz, Samml. von Rechtsfällen. 4 Bd. Abhandl. 4 S. 343 flg., S. 371 flg.,

Digitized by Google

v. Savigny, Syst. des heut. röm. Civ. Rechts. 3. Bd. S. 276 flg., S. 283,

v. Vangerow, Leitfaden. 3. Bd. §. 604 S. 281 6. Aufl. —.

Staatspapiere sind bekanntlich in rechtlicher Beziehung nicht dem baaren Gelde gleichzustellen, sondern als ausstehende Forderungen zu betrachten, und eine völlige Gleichartigkeit dergleichen Forderungen läßt sich am Wenigsten dann annehmen, wenn Staatspapiere in Frage stehen, die zwar von demselben Staate, aber zu verschiedenen Zeiten und mit verschiedenem Zinsfuße emittirt sind. —

Angenommen aber auch, daß

b. der fragliche Irrthum nicht die Aufhebung des ganzen Kaufs, sondern nur die Modification desselben in der den Kläger verletzenden Beziehung, der Stipulation des Kaufpreises, zu bewirken geeignet sei, so kann ihm auch unter den vorliegenden Umständen diese Wirkung nicht abgesprochen werden.

Wie die erste Instanz mit Recht erinnert hat, ist nicht zu vermuthen, daß Kläger, welcher den Handel mit Staatspapieren gewerbsmäßig betreibt, die ihm von dem Beklagten zum Kaufe angebotenen Staatspapiere anders, als zu dem in diesem Handelsverkehre als Gemeinwerth geltenden Tagescourse zu kaufen gemeint gewesen sei, und wenn er daher — dies gehet aus den ausgestellten Rechnungen unwiderleglich hervor — irrigerweise Papiere andern Courses gekauft und bezahlt hat, als in seiner ausgesprochenen Absicht gelegen, so stellt sich die Differenz zwischen dem Course der thatsächlich gelieferten und der vertragsmäßig zu liefern gewesenen Papiere als der Mindestbetrag seines durch den untergelaufenen error verursachten Schadens dar.

Auf Ersatz dieses seines Schadens hat er aber Anspruch, wenn auch Beklagter in Wahrheit bei dem Kaufabschlusse und bis zur Klaganstellung sich in Unkenntniß der wirklichen Beschaffenheit und des Werthes der Kaufobjecte befunden hätte.

Digitized by Google

Denn der in einem wesentlichen Irrthume versirende Käufer hat auch, dem in gutem Glauben befindlichen Verkäufer gegenüber, Anspruch auf Entschädigung, wiewohl nur in Betreff des ipsius rei nomine erwachsenen unmittelbaren Schadens, nicht wegen des id, quod interest im weitern Sinne — l. 13 pr., l. 21 §. 2 D. de act. emt. (19. 1.), l. 35 §. 8, l. 45 D. de contr. emt. (18. 1.), l. 19 §. 1 eod. —.

Die Annahme, daß sich auch Beklagter seiner Seits nur in errore befunden habe, ist aber offenbar die demselben günstigste. Denn, sofern er nach erlangter Kenntniß des wahren Sachverhältnisses die ihm aus Klägers Irrthume zugeflossenen Vortheile noch zu behaupten und so diesen Irrthum wissentlich zu benutzen gesucht hat, so trifft ihn sogar der Vorwurf des dolus — l. 6 §. 9, l. 11 §. 5 D. de act. emt., l. 35 §. 8 D. de contrah. emt., l. 4 §. 4 D. de aedil. ed. (21. 1.). Wenigstens seit der Klaganstellung ist aber Beklagter von seinem Irrthume unterrichtet, ist präsumtiv noch bereichert um die durch Klägers Irrthum ihm zugegangenen 1439 Thlr. 15 gr., da er das Gegentheil zu behaupten nicht vermocht hat; und es könnte daher wohl die Frage entstehen, ob nicht auch ex capite doli seine Entschädigungspflicht begründet sein würde? Da indeß die Klage gezeigtermaßen aus andern Gründen aufrecht zu erhalten ist, so hat man von dieser Frage um so mehr absehen können, als die erste Instanz die Begründung des Anspruchs ex dolo für unzulänglich erachtet und Kläger dagegen nicht remediret hat.

4. Die erste Instanz hat zum Theil von andern, als den vorstehend entwickelten Erwägungen ausgehend, das Klaggesuch nur insoweit, als es eventuell auf Gewährung der Entschädigungssumme von 1439 Thlr. 15 gr. sammt Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage an gerichtet ist, für begründet erachtet, dagegen in Ansehung der alternativ geforderten Rescission des Kaufcontracts, Restitution des gesammten Kaufpreises gegen Rückgabe des Kaufobjects, in der angebrachten Maße abge-

Digitized by Google

wiesen, daneben jedoch, mit Rücksicht auf das alternative Petitum, dem Beklagten die Wahl gelassen, ob er die zuerst gedachte Summe an Klägern herauszahlen, oder auch seiner Seits den ganzen Kaufcontract für aufgehoben ansehen und gegen Rückgabe der verkauften Papiere den gesammten Kaufpreis restituiren wolle. — (Dagegen hatte Kläger nicht remedirt; und wurde der erstinstanzliche Bescheid überhaupt in 2. und durch Erkenntniß vom 19. Februar 1858 auch in 3. Instanz bestätiget.)

1242.

Die Provocationsklage hat nur die Hauptklage, nie aber eine Einrede des Hauptprozesses im Auge.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Reichardt ./. Unruh.

Dieweil in dem der erhobenen Provocationsklage zu Grunde gelegten Briefe nicht die Berühmung eines selbstständigen Anspruchs, sondern nur die Bezugnahme auf Thatsachen erblickt werden kann, welche, dem darnach an sich zugestandenen Klagrechte des Provocanten gegenüber, als Basis einer Exception, eventuell einer beziehendlich anticipirten Widerklage — deren Zweck bekanntlich gleichermaßen lediglich die Darlegung von Exceptionen ist — aufzufassen sein würden, nun aber mit der provocatio ex lege diffamari eben so, wie mit der in dem vorliegenden Falle unter allen Umständen nicht anwendbaren provocatio ex lege si contendat nur ad agendum, nicht aber ad excipiendum provociret werden kann, auch Aufrechthaltung der Klage unter dem Gesichtspunkte einer Provocation auf Erhebung der condictio sine causa — l. 1 pr., l. 3 D. de condict. sine causa (12. 7.) bedenklich fallen muß, da abgesehen von der Frage, ob das bemerkte Rechtsmittel bei Berühmung der Zuständigkeit einer derartigen condictio statthaft sei? eine solche Berühmung in der Urkunde (dem gedachten Briefe) mit Klarheit

Digitized by Google

nicht zu erblicken, übrigens, wenn man auch die entgegengesetzte Ansicht befolgen würde, doch die Verurtheilung nur auf Anstellung dieser condictio und deren Präjudiz, virtuell nur auf Verlust beregter condictio gehen könnte, hierdurch aber nicht zugleich der Verlust der exceptio erroris herbeigeführt, und jene somit nach Lage der Sache eine in materieller Hinsicht leere Formel sein würde 2c. (so wurde die erhobene Provocationsklage in der angebrachten Maße abgewiesen, dieses Erkenntniß auch vom Oberappellationsgerichte am 19. Februar 1858 bestätiget.)

1243.

Die Aberkennung von Fragstücken.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Scherell u. Gen. ./. Stadtrath zu Leipzig.

Nach der von der gegenwärtigen Instanz in zahlreichen Spruchfällen stets befolgten Ansicht hat der Richter bei Beurtheilung der Zulässigkeit von Fragstücken von den durch die E. P.-O. Tit. 20 §. 8 ihm zugestandenen einer vorsichtigen Anwendung Raum gebenden Befugnissen in der Art Gebrauch zu machen, daß dabei eine mögliche Benachtheiligung des Producten durch Verwerfung der von ihm für sachdienlich erachteten Fragstücke thunlich vermieden und im Zweifelsfalle die ihm günstigere Auffassung derselben vorgezogen wird. Liegt daher nicht klar und zweifellos vor, daß ein Fragstück, wegen Mangels jeden Zusammenhangs mit dem Streitgegenstande, oder weil es Fragen enthält, welche die Sittlichkeit oder das Ehrgefühl des Zeugen verletzen müssen, oder eine Verleitung desselben zu unwahren Aussagen, oder auch als sogenannte praeliminaria ad causam in dem von der Sächsischen Praxis angenommenen Sinne —

Zeitschrift f. Rechtspflege 2c. N. F. 2. Bd. S. 351 —

Digitized by Google

die Führung eines indirekten Gegenbeweises bezwecken, gegen die gesetzlichen Anforderungen verstößt, so ist auch von einer Verwerfung desselben abzusehen. Es genügt, zu dessen Rechtfertigung darauf hinzuweisen, daß, während der verwerfende Ausspruch des Richters, zumal bei der Schwierigkeit, die Materialien des Beweises schon in dem Stadium des Productionsverfahrens allseitig und erschöpfend zu würdigen, den Fragsteller nicht beeinträchtigen kann, die Zulassung eines bestrittenen Fragstücks dem Gegner jedenfalls unschädlich ist, da die erst später sich ergebende Unzulässigkeit desselben, der gesetzlichen Vorschrift gemäß, die rechtliche Folge hat, daß auf die darüber von dem Zeugen erstattete Aussage bei dem Enderkenntnisse nicht zu reflectiren ist.

1244.

Kann in einem von einem Erben, als solchem, fortgesetzten Rechtsstreite der Gegner eine an Jenen persönlich habende Forderung als Compensation geltend machen?

Erk. des App.-Ger. zu Dresden, 1857, in S. Stoll ./. Schmidt.

Bestritten wird von dem Kläger einzig und allein, daß Beklagter die ihm lediglich gegen seine, des Klägers, Person zustehende Gegenforderung auch in diesem, von ihm, als Erben der ursprünglichen Klägerin, fortgestellten Rechtsstreite und gegen die hier klagbar gemachte Forderung des Nachlasses derselben geltend zu machen berechtiget ist.

Die hierunter von ihm vertheidigte Ansicht ist jedoch eine irrige, und beruhet auf einer augenscheinlichen Verwechselung einander zwar ähnlicher, jedoch innerlich verschiedener Verhältnisse.

An und für sich kann der Erbe seinem Gläubiger in Anrechnung bringen, was dieser dem Erblasser schuldig war, und

Digitized by Google

umgekehrt ist im Zweifel auch der persönliche Schuldner des Erben befugt, diesem die ihm etwa wider den Nachlaß zustehenden Ansprüche aufzurechnen — l. 1 C. de cert. pet. (4. 2.),

Glück, Erläut. der Pandecten. 15. Bd. S. 93 —.

Nur in letzter Beziehung, wenn also der Dritte eine Schuld, die er an den Erben hat, durch eine ihm an den Nachlaß zustehende Forderung zu compensiren beabsichtiget, tritt dann, wenn der Nachlaß von dem Erben mit der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses angetreten wurde, und sich als unzureichend ausweis't, eine Beschränkung dieser Rechtsregel insofern ein, als die Compensation gegen den Erben auch nur insoweit Platz ergreift, als seine, des Erben, persönliche Forderung an den Dritten durch das, was für ihn auf seinen Anspruch an den Nachlaß ausfällt, auch wirklich gedeckt wird.

Dies folgt aus dem Grundsatze, daß der Erbe, dem jene Rechtswohlthat zur Seite steht, nicht weiter für die Schulden des Erblassers zu haften hat, als die vorhandene Erbmasse zur Befriedigung derselben hinreicht.

Hier liegen dagegen wesentlich andere Verhältnisse vor.

Kläger ist als alleiniger Erbe seiner verstorbenen Mutter, der ursprünglichen Klägerin, aufgetreten. Abgesehen nun davon, daß er nach seinem ausdrücklichen Anführen diesen Nachlaß ohne Vorbehalt zur activen und passiven Vertretung übernommen, steht überhaupt so viel fest, daß er, indem er in den bereits anhängigen Rechtsstreit für die Klägerin eintrat, einen dem Nachlasse wider den Dritten zuständigen Anspruch verfolgt. Hier nun ist ihm von diesem, dem Schuldner des Nachlasses, mit einer dem Letztern gegen ihn, den Erben, persönlich zustehenden und von ihm gar nicht bestrittenen Forderung entgegen getreten worden. Zu Elidirung dieses Gegenanspruchs, den Beklagter als Compensationsanspruch geltend macht, behauptet Kläger, daß sich die Verlassenschaft seiner Erblasserin im insolventen Zustande befinde. Auf dessen Grund, so wie auf Grund einer Specification der Erbmasse, zu deren

Digitized by Google

eidlicher Bestärkung er sich erbietet, nimmt er noch nachträglich das beneficium inventarii in Anspruch.

Dieses ganze Anführen stellt sich jedoch schon an und für sich für die Entscheidung der hier in Frage befangenen Differenz als einflußlos und unerheblich dar. Wenn nämlich auch durch Ertheilung der gedachten Rechtswohlthat eine vollständige Verschmelzung der Erbschaft und des eigenen Vermögens des Erben behindert wird, in dessen Folge auch, wie gedacht, der Erbe das Recht erlangt, daß er den Erbschaftsgläubigern nur nach Höhe der Erbmasse gehalten ist, so wird doch hierdurch an der Verbindlichkeit des Erben, seinen eigenen Gläubigern gegenüber, nicht das Mindeste geändert. Diesen ist er schlechterdings zur Zahlung gehalten, und es bleibt sich in dieser Beziehung völlig gleich, ob er als Erbe zu einem Nachlasse berufen ist, oder nicht. Eben so gleichgültig ist es selbstverständlich hierbei, ob der dritte Gläubiger sein ihm wider den Erben zustehendes Forderungsrecht mittelst besonderer Klage, oder als Compensation auf einen wider ihn von seinem Schuldner, sei es auch als Erbe, erhobenen Anspruch geltend mache. Und dies um so mehr, als er ja in dem zuerst gedachten Falle, wenn er zuerst gegen den Erben klagend aufgetreten wäre, die Schuld, die er an den Nachlaß zu bezahlen hat, wenn sie von dem Erben, als Gegenforderungspost geltend gemacht würde, als eine solche unbedingt wider sich gelten lassen müßte. In keinem Falle kann aber der Erbe seiner Seits darauf Bezug nehmen, daß solchergestalt dem von ihm vertretenen Nachlasse oder den Gläubigern desselben ein Nachtheil zugefügt werde, da es ihm selbstverständlich jederzeit freisteht, dasjenige, was er den Dritten schuldete, und aus den Beständen oder beziehendlich aus den Außenständen des Nachlasses für sich bezahlte, dem Nachlasse zurück zu erstatten. Am Wenigsten aber dürfte dem Kläger oder auch einem Gläubiger des Nachlasses in dieser Beziehung die Berufung auf angebliche Insufficienz des Nachlasses zur Seite stehen, da, nach l. 1 §. 1 D. de separat. (42. 6.),

Digitized by Google

selbst ein solcher Nachlaßgläubiger nur dann eine Trennung der Erbmasse von dem Vermögen des Erben in Anspruch zu nehmen befugt ist, wenn er nachzuweisen vermag, daß durch eine Verschmelzung der an sich solventen, oder doch zu seiner Befriedigung geeigneten Erbschaft mit dem verschuldeten Vermögen des Erben seine Forderung gefährdet werde.

Die ebenfalls behauptete gänzliche Mittellosigkeit des gegenwärtigen Klägers steht aber, abgesehen davon, daß hieraus ihm selbst für den vorliegenden Rechtsstreit keinerlei Rechte erwachsen könnten, auch noch überdies ohne alle und jede Bescheinigung da, und kann daher und namentlich in dem Stadium, in welchem der Prozeß zur Zeit steht, keine Beachtung finden.

Was endlich von dem Kläger, unter Bezugnahme auf

Kind, Quaest. for. Tom. II. cap. 59

für das Recht des Erben, seiner Seits einer Verschmelzung seines Vermögens mit der Erbmasse zu widersprechen, vorgebracht worden ist, gehört gar nicht hierher, da eine sogenannte confusio crediti und debiti, von welcher an der angezogenen Stelle gehandelt wird, und welche bekannten Rechten nach nur dann eintritt, wenn entweder der Gläubiger Erbe des Schuldners wird, oder auch wenn Gläubiger und Schuldner gemeinsam von einer dritten Person beerbt werden, hier gar nicht in Frage kommt.

Ist nun nach dem Obigen nicht wohl abzusehen, was durch den dem Kläger in dem (erstinstanzlichen) Bescheide nachgelassenen Beweis, daß sein mütterliches Erbtheil, nach Abzug der Nachlaßschulden weniger betrage, als die Gegenforderung des Beklagten, für den weitern Fortgang dieses Rechtsstreites bewirkt werden soll; so ist doch dieser Theil des Bescheides, in Ermangelung einer darwider von Seiten des Beklagten erhobenen Berufung, in Rechtskraft übergegangen. Nur um

Digitized by Google

so weniger kann sich aber deßhalb der **Kläger** dadurch beschwert erachten, daß in der angegebenen Maße erkannt worden ist.

1245.

Die durch erfolglose Auspfändung wegen rückständiger Brandversicherungsbeiträge entstandenen nicht zu erlangen gewesenen Kosten überträgt die Brandversicherungscommission.

Verordnung des Justizministeriums vom 12. October 1858.

Unterm 17. Juni 1857 war von der Königl. Brandversicherungscommission das Gerichtsamt M. beauftragt worden, die von dem dasigen Stadtrathe nachzuweisenden rückständigen Brandversicherungsbeiträge executivisch beizutreiben.

In Folge dessen war wider die Restanten mit der Hilfsvollstreckung verfahren worden, dieselbe jedoch bei mehreren Restanten ohne allen Erfolg gewesen.

Nachdem nun auch die von den Letzteren besessenen Grundstücke sämmtlich zur nothwendigen Versteigerung gekommen und hierbei auf obige Executionskosten, da sie kein Prioritätsrecht gehabt, etwas nicht ausgefallen war, mithin diese Kosten von den Debenten uneinbringlich gewesen waren, so forderte das Königl. Gerichtsamt zu M. die Berichtigung der unter diesen Kosten begriffenen Verläge und Separatgebühren von dem Stadtrathe zu M.

Dieser hielt sich jedoch zu Berichtigung dieser Verläge und Separatgebühren nicht für verbunden und führte für seine Weigerung Folgendes an:

Abgesehen davon, daß er im vorliegenden Falle nicht kraft eignen Rechts, sondern nur im Namen und Auftrag des Staats die fraglichen Brandcassenbeiträge einnehme und eintreibe, vergl. Allgem. Städteordn. vom 2. Februar 1832 §. 182, und daß daher schon um deßwillen, als es sich hier um eine rein-

Digitized by Google

fiscalische Angelegenheit handele, die nur vom Stadtrathe, als Organ der Staatsgewalt besorgt werde, dem Stadtrathe die Bezahlung dergleichen Requisitionskosten nicht füglich angesonnen werden könne, so sei es auch wiederum gesetzliche Vorschrift, daß in sämmtlichen Brandversicherungssachen kostenfrei zu expediren sei — vergl. §. 14 des Ges. vom 14. November 1835 und Verordn. vom 22. October 1836.

Wenn nun die in §§. 73 flg. des Ges. vom 14. November 1835 geregelte Einbringung der Brandversicherungsbeiträge recht eigentlich zu den von den untern Verwaltungsbehörden zu besorgenden Brandversicherungssachen gehöre, so dürfte es kaum zweifelhaft sein, daß in allen Fällen, in denen die Individualbeträge inexigibel seien, dennoch der iudex requirens dem iudex requisitus die Kosten der vergeblichen Execution nicht zu bezahlen brauche.

Zu Vermeidung aller künftigen Zweifel und Differenzen schlug der Stadtrath zu M. dem Gerichtsamte vor, die Entscheidung dieses Zweifels der Königl. Brandversicherungscommission zu überlassen, das Gerichtsamt erstattete an die Königl. Brandversicherungscommission Bericht und forderte von dieser Bezahlung der fraglichen Verläge und Separatgebühren, unterließ aber in diesem Berichte zu bemerken, daß bei der nothwendigen Subhastation der betreffenden Grundstücke die fraglichen Kosten leer ausgegangen seien.

Hierauf erfolgte eine Verordnung vom 20. Septbr. 1858, in welcher im Wesentlichen sich folgendermaßen ausgesprochen wurde:

Insoweit nach §. 46 des Gesetzes vom 14. November 1835 rücksichtlich der Abentrichtung der Brandversicherungsbeiträge gegen die Säumigen, wie bei Einbringung rückständiger Steuern, zu verfahren ist, so fallen die durch das executivische Verfahren entstehenden Kosten lediglich den Debenten zur Last, und es kann von der, im Berichte angedeuteten Abschreibung dergleichen Kosten im vorliegenden Falle um deßwillen nicht

Digitized by Google

ohne Weiteres die Rede sein, weil die Säumigen mit Gebäudegrundstücken angesessen sind, auf denen die Brandversicherungsbeiträge haften. Wie in Fällen fruchtloser Auspfändung die rückständigen Brandversicherungsbeiträge selbst nicht aufgegeben und abgeschrieben werden, vielmehr der Zeitpunkt abzuwarten ist, wo dieselben nach Befinden bei Subhastation der betreffenden Grundstücke zur Befriedigung gelangen, so verhält es sich auch mit den Kosten, welche durch frühere erfolglose Executionen entstanden sind und einstweilen bis zu jenem Zeitpunkte nebst den Beiträgen selbst unberichtigt bleiben. Im vorliegenden Falle wird der Stadtrath zu M. auf Anzeige der in Rückstand verbliebenen Kosten nicht ermangeln, eintretenden Falls dieselben gleichzeitig mit den rückständigen Beiträgen, wegen deren sie erwachsen sind, in Obacht zu nehmen.

Wenn daher die Brandversicherungscommission dem Antrage auf Berichtigung nicht entsprechen und mit Rücksicht auf die in §. 14 des Gesetzes vom 14. November 1835 getroffene Bestimmung eine Verpflichtung hierzu nicht anerkennen kann, vielmehr dem Gerichtsamte M. überlassen muß, auf obigem Wege die Bezahlung der fraglichen Gebühren abzuwarten, so hat man dabei noch ausdrücklich anzudeuten, daß ein gleicher Antrag an die Brandversicherungscommission noch zu keiner Zeit, mithin auch in den allerdings möglichen Fällen nicht gestellt worden ist, wo Befriedigung der Executionskosten überhaupt nicht erlangt wurde.

Gegen diese Bescheidung remonstrirte das Gerichtsamt M. bei dem Königl. Ministerium der Justiz und bemerkte dabei zu Rechtfertigung seiner Ansicht Folgendes:

Wenn nach §. 46 des Gesetzes vom 14. November 1835, wegen Abentrichtung der Brandversicherungsbeiträge gegen die Säumigen wie bei Einbringung rückständiger Steuern zu verfahren sei, bei letzteren aber nach §. 42 des Gesetzes vom 9. September 1843 die baaren Verläge und Separatgebühren

Digitized by Google

aus der Staatskasse zu bezahlen seien, auch das Königl. Finanzministerium —

Munz, Handbuch zu dem Sportel-Regul. S. 139 — mit Beziehung auf diese Vorschrift, unter Andern den Stadtrath zu Freiberg, mittelst Verordnung vom 8. Mai 1855, angewiesen habe, die durch vom Königl. Gerichte in Saida versuchte executivische Einbringung von Grundsteuerresten entstandenen Verläge und Separatgebühren einstweilen verlagsweise zu berichtigen, so finde man sich, zumal selbst der hiesige Stadtrath die Berichtigung dieser Kosten abgelehnt habe, darüber in Zweifel, von wem die verzeichneten Verläge und Separatgebühren mit Erfolg zu beanspruchen oder ob solche als Gerichtslast zur Einrechnung zu bringen seien.

Die Königl. Brandversicherungscommission habe ferner die Verbindlichkeit zu Bezahlung dieser Kosten deßhalb abgelehnt, weil solche bei Subhastation der betreffenden Grundstücke zugleich mit den Brandversicherungsbeiträgen zur Berichtigung gelangten.

Allein man könne sich mit dieser Ansicht deßhalb nicht befreunden, weil bei nothwendigen Subhastationen gesetzlicher Bestimmung zufolge zwar die Brandversicherungsbeiträge, nicht aber auch die durch früher erfolglos versuchte Auspfändung der Debenten erwachsenen Kosten ein Vorzugsrecht genössen, dergleichen auch im vorliegenden Falle, wie oben bemerkt, bei den bereits stattgefundenen Subhastationen nicht genossen hätten und deßhalb selbst die Verläge und Separatgebühren nicht zu erlangen gewesen seien.

Hierauf entschied das Königl. Ministerium der Justiz mittelst Verordnung vom 12. October 1858 folgendermaßen:

Das Justizministerium ist allerdings der Ansicht, daß die verzeichneten Verläge und Separatgebühren, nachdem solche von den Debenten nicht zu erlangen gewesen, auch, wie in dem Berichte versichert wird, bei Vertheilung der bei Subhastation ihrer Grundstücke ausgefallenen Licitationsgelder nicht zur Ver-

ception gelangt sind, von der Brandversicherungscommission zu übertragen seien, da im Allgemeinen der Grundsatz feststeht, daß in den Fällen, in welchen Königl. Verwaltungs- und Justizbehörden sich gegenseitig requiriren und die Kosten von den Debenten nicht zu erlangen sind, zwar die Gerichtsgebühren abgeschrieben werden, die Verläge und Separatgebühren aber von der requirirenden Behörde an die requirirte zu erstatten sind, übrigens die executivische Beitreibung rückständiger Brandcassenbeiträge durch die Justizbehörde nicht zu den nach §. 14 des Gesetzes vom 14. November 1835, die Einrichtung der alterbländischen Immobiliarbrandversicherungsanstalt betreffend, kostenfrei zu expedirenden Angelegenheiten der Immobiliarbrandversicherungsanstalt gehört. Da indessen in der von dem Gerichtsamte M. an die Brandversicherungsanstalt erstatteten Anzeige des wesentlichen Umstandes, daß die fraglichen Kosten bei der Subhastation der betreffenden Grundstücke leer ausgegangen seien, nicht, wie sich gebührt hätte, gedacht worden ist, auch die Brandversicherungscommission, wie angenommen werden muß, die Notiz entweder unbeachtet gelassen oder für unzureichend erachtet hat, so sieht sich das Justizministerium wenigstens für jetzt noch nicht veranlaßt, in dieser Angelegenheit mit dem Ministerium des Innern in Communication zu treten. Vielmehr wird das Gerichtsamt angewiesen, sich zunächst nochmals unter Geltendmachung des Umstandes, daß die betreffenden Grundstücke zur nothwendigen Subhastation gebracht worden und von den Licitationsgeldern für die mit einem gesetzlichen Vorzugsrechte nicht versehenen Kosten der früheren vergeblichen Auspfändungen nichts ausgefallen ist, an die Brandversicherungscommission zu wenden. Sollte Letztere hierauf bei der ausgesprochenen Weigerung beharren, so ist anderweiter Bericht cum actis anher zu erstatten.

Das Gerichtsamt M. wendete sich hierauf nochmals an die Königl. Brandversicherungscommission und es verordnete die Letztere, wie folgt:

Digitized by Google

Auf den erneuerten Bericht des Gerichtsamtes M. vom 25. October vorigen Jahres wegen Bezahlung der verzeichneten, durch erfolglose Auspfändungen wegen rückständiger Brandversicherungsbeiträge entstandenen und bei späterer nothwendiger Subhastation der betreffenden Grundstücke nicht zu erlangen gewesener Verläge und Separatgebühren an 5 Thlr. — Ngr. 6 Pf. und — Thlr. 25 Ngr. — Pf. hat die Brandversicherungscommission, wegen der aufgestellten Bedenken, zunächst Vortrag an das Königl. Ministerium des Innern erstattet.

Auf Grund dießfallsiger hoher Entschließung und Ermächtigung zur Bezahlung jener Beträge ergehet nun an das Gerichtsamt die Anweisung: bei nächster Ablieferung von Brandversicherungsbeiträgen die obigen Verläge und Separatgebühren an überhaupt 5 Thlr. 25 Ngr. 6 Pf. an baaren Geldes Statt, der Brandversicherungscasse zuzurechnen und eine darauf lautende Quittung beizufügen.

1246.

Der Königliche Staatsfiscus ist als Bergbauunternehmer kostenpflichtig.

Verordnung des Königl. Finanzministeriums vom 29. December 1858.

Die Verwaltung des Königl. Weistaubner Stollens bei M. hatte von der verehel. Johanne Concordie Sch. in M. zum Haldensturz 20 □Ruthen Feld gekauft und sich in dem abgeschlossenen Kaufe verpflichtet, alle durch den Kauf, die Dismembration und die Abgabenrepartition entstehenden Kosten zu tragen. Der Stadtrath zu M. hatte hierauf die gewöhnliche Steuereinheiten- und Rentenvertheilung vorgenommen, Kosten dafür liquidirt, und sodann die Sachacten an den Königl. Kreissteuerrath in Zwickau eingesendet.

Digitized by Google

Es erging hierauf unterm 10. November 1858 folgende kreissteuerräthliche Verordnung:

Die Steuereinheitenabtheilung, welche der Stadtrath zu M. wegen Zergliederung der Johannen Concordien verehel. Sch. daselbst zugehörigen Parzelle Nr. 1515 des dortigen Flurbuchs, Abtheilung B. unterm 23. August d. J. bewirkt hat, wird, nachdem die in Anwendung gebrachte gemischte Parzellenbezeichnung so, wie in dem beiliegenden Flurbuchnachtragsentwurfe unter Nr. 2 enthalten, von dem Königl. Finanzministerium unterm $\frac{2}{2}\frac{1}{8}$. vor. Mon. Genehmigung erlangt hat, hiermit festgestellt.

Wegen Abschreibung der Steuereinheiten von dem vom Staatsfiscus erworbenen Grund und Boden ist hierseits die erforderliche tabellarische Steuereinheitenveränderungsanzeige aufgestellt worden und es wird dieselbe nebst der zu der gegenwärtigen Dismembrationssache gehörigen Zeichnung seiner Zeit dem Stadtrathe in M. durch die Bezirkssteuereinnahme Zöblitz zugehen. Zugleich wird der Stadtrath zu M., was die von ihm in der gegenwärtigen Sache zu der Steuereinheitenabtheilung bewirkte Stempelverwendung und die von demselben in Ansatz gebrachten Kosten anlangt, auf die von dem unterzeichneten Königl. Kreissteuerrathe in Nr. 2 des Erzgebirgisch-Voigtländischen Kreisblattes vom Jahre 1854 bekannt gemachte Verordnung des Königl. Finanzministeriums vom 30. December 1853, nach welcher in der vorliegenden Sache Seiten der Steuerbehörden Kosten nicht in Ansatz zu bringen sind, verwiesen.

Gegen diese Abstreichung der Kosten remonstrirte der Stadtrath zu M. und bemerkte dabei Folgendes:

Die Verordnung des Königl. Finanzministeriums vom 30. December 1853 besage allerdings, daß in allen denjenigen Dismembrationssachen, wo das Trennstück zu den in §. 4 sub c des Grundsteuergesetzes vom 9. September 1843 bemerkten steuerfreien Oberflächen, d. h. zu Gottesäckern, Begräbnißplätzen, Marktplätzen, Straßen, Communications- und sonstigen öffent-

Digitized by Google

lichen Wegen verwendet werde und eine Steuereinheitenabschreibung einzutreten habe, Kosten für die Regulirung Seiten der Steuerbehörden nicht in Ansatz zu bringen seien, allein diese Verordnung passe nach seinem Dafürhalten gar nicht auf den vorliegenden Fall.

Die Administration des Königl. Weistaubner Stollns habe das Trennstück zum Haldensturz gekauft.

Nun würden im Allgemeinen Stolln zu dem Zwecke getrieben, um fremden Gruben Wasser- und Wetterlosung zu verschaffen oder um fremdes oder unverliehenes Feld aufzuschließen, jeder Stöllner habe den Fundgrübnern gegenüber Ansprüche auf gewisse Beihilfen und Gebührnisse, jedes Stollnunternehmen sei daher ein Gewerbsunternehmen, eine Speculation. Kaufe nun die Stollnverwaltung Grund und Boden, um denselben beim Betrieb des Bergbaues zu Grubenbauen, Halden, Arbeits- und Lagerungsplätzen u. s. w. zu benutzen, so diene dieser Grund und Boden weder einem öffentlichen, noch sonst einem allgemeinen, sondern lediglich einem gewerblichen, industriellen Zwecke, und der Staat, der als Stöllner wie ein Privatstöllner zu betrachten sei (vergl. Motiven zum Berggesetzentwurf zu §. 280 S. 280), befinde sich, wenn er Grund und Boden zum Stollnbetrieb erwerbe, in derselben Lage, wie jeder andere Privatstöllner, d. h. er sei ebenso kosten- und stempelpflichtig, wie jeder Privatmann oder jede Gewerkschaft, die einen Stolln treibe. Wenn nun bei Grundstücksdismembrationen die von den Betheiligten bei den Behörden einzureichenden oder von den Letzteren auszufertigenden Schriften nach den in der

Zeitschrift für Rechtspflege rc. N. F. 11. Bd. S. 545

angezogenen Gesetzstellen der Stempelsteuer unterworfen, auch in Dismembrationssachen überhaupt Kosten zu liquidiren seien, so werde der Königl. Staatsfiscus als Inhaber des Weistaubner Stollns die von dem Stadtrathe zu M. in der Sache liquidirten und noch zu liquidirenden Kosten um so mehr zu bezahlen verbunden sein, als er sich in dem mit der verehel.

Sch. abgeschlossenen Kaufcontracte sogar ausdrücklich verpflichtet habe, die durch die Dismembration, sowie durch die Abgabenrepartition erwachsenden Kosten, die eigentlich von beiden Contrahenten gemeinschaftlich, von jedem zur Hälfte, hätten bezahlt werden müssen, allein zu tragen.

Aus diesen Gründen könne man sich bei der kreissteuerräthlichen Resolution nicht beruhigen, provocire vielmehr auf höhere Entscheidung in der Sache und bitte die hohe kreissteuerräthliche Behörde, in der Sache Vortrag an das hohe Königl. Ministerium der Finanzen zu erstatten.

Hierauf ging bei dem Stadtrathe unterm $\frac{\text{25. November}}{\text{5. December}}$ 1858 folgende kreissteuerräthliche Resolution ein:

Dem Stadtrathe in M. ist auf dessen Bericht beglaubte extractliche Abschrift der Verordnung des Königl. Finanzministeriums vom 5. Juli dieses Jahres zur Kenntnißnahme zuzufertigen, mit dem Bemerken, daß nach dieser interpretirenden hohen Verordnung das fiscalische Interesse, schon als solches, einen öffentlichen und allgemeinen Zweck in sich faßt, wie dies auch durch die in §. 4 c des Grundsteuergesetzes vom 9. September 1843 blos beispielsweise aufgeführten Arten öffentlicher und allgemeiner Zwecke nicht ausgeschlossen wird; daß jedoch, wenn der Stadtrath nach Einsichtnahme in jene hohe Verordnung bei der, in Ansehung der Kosten, gefaßten Entschließung nicht Beruhigung fassen sollte, auf anderweite Anzeige cum actis an das Königl. Finanzministerium Bericht erstattet werden soll.

Die in dieser kreissteuerräthlichen Resolution angezogene Verordnung des Königl. Finanzministeriums vom 5. Juli 1858 lautet folgendermaßen:

Es ist zur Kenntniß des Finanzministeriums gekommen, daß in Folge des Ankaufs einer Parzelle von 1148 □Ellen in der Flur 2c. für den Staatsfiscus zum Baue eines Chausséegeldeinnahmehauses und der darnach einzuleiten gewesenen

Digitized by Google

Dismembration dieser Parzelle, wobei der Staatsfiscus die Uebertragung aller erwachsenden Kauf- und Dismenbrationskosten vertragsmäßig übernommen hatte, Seiten der Bezirkssteuereinnahme ꝛc. wegen der gedachten Dismembration ein Expensenbetrag von 2 Thlrn. 11 Ngr. — Pf. dem Rentamte ꝛc. berechnet und von letzterem bezahlt worden ist.

Das Finanzministerium will es nun zwar bei der Geringfügigkeit des Betrages im vorliegenden Falle hierbei bewenden lassen; Sie werden jedoch andurch veranlaßt, der Bezirkssteuereinnahme zu ꝛc. dasjenige, was, wegen der Steuerregulirungskosten, in Folge der Verordnung vom 30. December 1853 von Ihnen zu verfügen gewesen, was jedoch in der jetzt in Frage stehenden Dismembrationssache unberücksichtigt geblieben, zur künftigen gehörigen Beachtung nochmals einzuschärfen.

Der Stadtrath zu M. beruhigte sich auch bei dieser Resolution nicht, beharrte vielmehr bei seinem Antrage auf Einholung der Entscheidung des Königl. Finanzministeriums, die nach Verordnung vom 29. December 1858 folgendermaßen ausfiel:

Das Finanzministerium eröffnet, zur Bescheidung, daß es bei dem vom Stadtrathe zu M., wegen der Steuereinheitenabtheilung bezüglich eines durch den Staatsfiscus zu einem Haldensturz von Johanne Concordie verehel. Sch. in M. käuflich acquirirten Trennstücks der Parzelle Nr. 1515 des dasigen Flurbuchs Abtheilung B bewirkten Ansatze von Kosten bewenden mag und genannter Stadtrath nicht zu behindern ist, diese Kosten nach der Contractbestimmung von der betreffenden Stollnverwaltung einzuziehen.

1247.

Geht die Mahlzwangsgerechtigkeit durch bloßen non usus während der Verjährungszeit unter?

Erk. des App.-Ger. zu Zwickau vom 23. Januar 1855, in S. Hofmann ./. Hunger.

Wenn man nun aber erwägt, daß die positive Ausübung der Mahlzwangsberechtigung hauptsächlich darin zu bestehen hat, daß der Berechtigte eine seinem Befugnisse zuwiderlaufende Handlung verbietet, dieses Verbot aber erst möglich ist, wenn jene Handlung unternommen wird, so daß also die Möglichkeit der Ausübung der Mahlzwangsgerechtigkeit allererst von einer Thätigkeit der Verpflichteten abhängt, nicht in die Willkühr des Berechtigten allein gestellt ist, so liegt es in der Natur der Sache, daß wegen der negativen Natur dieser Berechtigung dieselbe, wie die übrigen negativen Servituten, nicht durch bloßen Nichtgebrauch erlöschen kann, sondern wirkliche usucapio libertatis hierzu erforderlich ist.

Unterholzner, Lehre von der Verjährung. §§. 217. 288,
Kori, practische Erörterungen. I. 30. S. 248 flg.,
Haubold, Lehrbuch des sächs. Privatrechts. 3. Ausg. §. 368 bei not. g.

1248.

Die gegen eine Gemeinde, als solche, gesprochenen Urthel verbinden alle jetzige und künftige Mitglieder der Gemeinde.

Dasselbe Erkenntniß.

Daß in den der Klage zu Grunde gelegten Urtheln der Beklagte, welcher seine Grundstücke zu Mauersberg erst in den Jahren 1835 und beziehendlich 1849 erworben hat, nicht per-

Digitized by Google

sönlich als mahlzwangspflichtig erwähnt und die fraglichen Erkenntnisse nicht specill gegen ihn gesprochen sind, steht keineswegs entgegen. Denn diese Urthel sind gegen die Gemeinde Mauersberg im Ganzen gesprochen und verbinden daher, als Aussprüche für das Bestehen eines Ortsgewohnheitsrechtes und einer die ganze Gemeinde verbindenden Verpflichtung, so lange nicht eine specielle (vorliegenden Falls gar nicht behauptete) Ausnahme für ein einzelnes Gemeindemitglied nachgewiesen worden, alle Einwohner und Mitglieder der betreffenden Gemeinde und insbesondere auch diejenigen, welche erst später in den Gemeindeverband eingetreten sind. Beklagter kann sich daher keineswegs darauf beziehen, daß die beigebrachten Erkenntnisse ihm gegenüber als res inter alios acta zu behandeln seien. Man vergleiche hierüber übrigens noch:

Gesterding, über die Bedeutung, den Umfang und Grund der Regel: res inter alios iudicata tertio nec nocet, nec prodest in Ausbeute von Nachforsch. Th. V. S. 83 flg.

1219.

Nach allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen darf kein Müller eigenmächtig ohne Zuziehung und Genehmigung der benachbarten Mühlenbesitzer Veränderungen mit den Fachbäumen oder sonstige Handlungen vornehmen, durch welche dem natürlichen Wasserlaufe eine wenn auch nur zum Theil andere Richtung gegeben würde.

Ausgesprochen unter Bezugnahme auf die Mühlenverordnung vom 23. November 1568 Artikel 6 und 7 und vom 29. April 1653 Artikel 9 flg. (C. A. II., 717 und 727.)

Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts. §. 367.

Digitized by Google

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. 1846. S. 185 flg.,

v. Bülow u. Hagemann, Erörterungen. Bd. IV., Erörterung I. §. 8 S. 13,

in einem in Sachen Hungers ./. Musch unterm 15. Januar 1858 gesprochenen Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau.

1250.

Zur Sequestrations-Anlegung.

Verordn. des App.-Ger. zu Dresden v. 16. Mai 1859, im L. Creditwesen.

Zu N. 1188 S. 377 des 9. Bandes N. F. dieser „Rechtssätze".

Der Gütervertreter im L. Creditwesen hatte seinen frühern, durch die S. 377 des 9. Bandes N. F. dieser Sammlung mitgetheilte Verordnung des Appellationsgerichts zu Dresden vom 29. April 1858 zurückgewiesenen Antrag auf Sequestration des auf den Namen der Ehefrau des verstorbenen Gemeinschuldners L. eingetragenen Rittergutes B., unter dem Anführen, daß in dem, wegen Annullirung des zwischen dem Letztern und seiner Ehefrau geschlossenen Kaufs, anhängigen Prozesse ein Erkenntniß der zweiten Instanz vorliege, welches die L. zur Abtretung des erwähnten Gutes verurtheile, wiederholt, war aber von der ersten Instanz damit abermals abgewiesen worden, weil noch kein rechtskräftiges Erkenntniß die Abtretung ausgesprochen (gegen das gedachte Erkenntniß hatte die L. appelliret und war hierauf noch Nichts entschieden), weil der Gütervertreter keine besondern und bessern Gründe, als früher, für seinen Antrag beigebracht, und weil eine Gefahr der Gläubigerschaft nicht nachgewiesen worden.

Das Appellationsgericht zu Dresden bestätigte die gerichtsamtliche Resolution, und bemerkte dazu, daß dies geschehe aus den noch fortwirkenden Gründen, welche schon in der (oben angezogenen) Verordnung (vom 29. April 1858) entwickelt

Digitized by Google

worden sind, in Betracht namentlich, daß auch jetzt eine Gefahr für das Grundstück, welche aus dessen Fortbesitze Seiten der Appellatin zu befürchten stünde, von Appellanten noch nicht bescheiniget, ja nicht einmal mit Bestimmtheit behauptet worden ist, eben so wenig aber auch, wie (der Gütervertreter) vermeint, ein definitives Urthel vorliegt, welches die Appellatin zur unbedingten Herausgabe des Gutes an die Gläubigerschaft verurtheilte, da das hierüber in zweiter Instanz von dem Königl. Appellationsgerichte gesprochene, mittelst Verordnung vom 19. März dies. J. zum Abgang gebrachte Erkenntniß, abgesehen davon, daß es nicht rechtskräftig geworden, und von der zwischen den Partheien streitigen Frage, ob das bloße Vorhandensein eines zur Abtretung eines Grundstücks verurtheilenden Erkenntnisses, wenn letzteres auch durch ein zulässiges Rechtsmittel von der Rechtskraft entbunden worden, für sich allein den Antrag des Klägers auf Sequestration des Grundstücks ausreichend begründe, die Verpflichtung der Appellatin zur Herausgabe des gedachten Rittergutes an die von Appellanten vertretene Gläubigerschaft ihres verstorbenen Ehemannes zwar anerkannt, die Frage aber, ob diese Abtretung ohne Weiteres, oder nur gegen Gewährung eines Betrags von ꝛc. (in das Gut verwendeten Kosten) zu erfolgen habe, von einem der Appellatin auferlegten Ausfluchtsbeweise abhängig gemacht, so daß zur Zeit und vor dem definitiven Ausgange des letztern der Appellatin jedenfalls ein Retentionsrecht an dem gedachten Rittergute zusteht, welches ihr vor Befriedigung oder rechtskräftiger Zurückweisung des von ihr erhobenen, zum Beweise ausgesetzten Anspruchs, ohne das Vorhandensein einer besondern, nur durch die Sequestration abzuwendenden, nach dem Obigen hier nicht vorhandenen Gefahr nicht entzogen werden darf.

2. Verordnung des Königl. Oberappellationsgerichts vom 27. August 1859.

ꝛc. Wenn jedoch auch das Königl. Oberappellationsgericht den vom Impetranten gestellten Antrag auf Sequestration des

Digitized by Google

Ritterguts B. für statthaft nicht erachten kann, da die dermalen im Civilbesitze desselben sich befindende Impetratin zu Abtretung desselben an die Gläubigerschaft ihres verstorbenen Ehemannes zur Zeit weder definitiv, noch überhaupt rechtskräftig verurtheilt, eine Devastation desselben aber durch sie nicht bescheiniget, ja von Impetraten nicht einmal behauptet worden ist, die in den Gesetzen, in Betreff der Sicherstellung von in Streit befangenen beweglichen Gegenständen geordneten Sicherheitsmaßregeln aber nicht ohne Weiteres und im ganzen Umfange auf unbewegliche Sachen angewendet werden können, indem bei diesen die im vorliegenden Falle bereits eingewendete und von dem Appellationsgerichte zu Dresden, als Lehnhof, beachtete Protestation gegen Veräußerung und Verpfändung des fraglichen Ritterguts schon diejenige Sicherheit gewähret, welche für die beweglichen Sachen durch die gerichtliche Deposition erzielt werden soll, und es daher einer Beschlagnahme des Immobile selbst und der eigenen Administration durch einen Gerichtswegen einzusetzenden Sequester, behufs der Sicherung des Streitobjectes, nicht bedarf, endlich auch eine Gefahr des Verlustes der eventuellen Ansprüche auf künftige Restitution der von der Impetratin immittelst bezogenen Nutzungen nirgends nachgewiesen worden ist, so ist das 2c. Rechtsmittel als unbegründet verworfen worden.

1251.

Der Appellant kann außerdem auch der gegnerischen Appellation adhäriren.

Erk. des App.-Ger. zu Dresden, 1859, in S. der Spalteholzischen Erben ./. Thürmer.

Die Adhäsion der Kläger in ihrer Refutationsschrift ist, wiewohl Kläger selbst, betreffs eines andern Punktes, Berufung

gegen die Entscheidung erster Instanz eingewendet haben, als formell zulässig zu betrachten gewesen. Denn der von einigen Prozeßrechtslehrern, wie z. B.

Biener, Syst. proc. lib. II. §. 178,

Osterloh, ordentl. Prozeß. 2. Th. §. 322 1. Ausg.,

aufgestellte Grundsatz, daß die Rechtsmittel der Appellation und Adhäsion nur electiv, nicht cumulativ eingewendet werden könnten, entbehrt, wie von andern Schriftstellern —

Schwarze in der Zeitschrift f. Rechtspflege ꝛc. N. F. 3. Bd. S. 207 —

nachgewiesen worden, für das heutige und namentlich für das Sächsische Prozeßrecht eines gesetzlichen Anhaltes eben so sehr, als der innern Begründung.

1252.

Gutsinventar und Früchte im Concurse.

Erk. des Spruchcolleg. zu Leipzig, 1849, im Staub'schen Creditwesen.

Das bei dem Rittergute W. zur Zeit der Subhastation desselben vorhanden gewesene Inventar, jedoch mit Ausschluß des Düngers, dessen Werth zur hypothekarischen Masse zu rechnen, und der hierauf zu rechnende Theil der Licitationssumme ist, insofern nicht etwa einzelne Stücke davon wirkliche Pertinenzien des Immobile geworden sind, zu der Befriedigung der chirographarischen Gläubiger, bekannten Rechtsgrundsätzen zu Folge, zu verwenden —

Berger, El. discept. for. tit. XXXIX, obs. 7 Not. 1 —,

wogegen die bei der erfolgten Subhastation noch nicht eingeerntet gewesenen Früchte als Theil des Grundstücks selbst anzusehen, und daher der hierauf zu rechnende Theil der Licitationsgelder zur hypothekarischen Masse, soviel die auf die Kaufgelder

Digitized by Google

des Ritterguts W. gewiesenen Realgläubiger anlangt, zu ziehen ist.

Eben so sind für den Fall, daß im Uebrigen die gedachte hypothekarische Masse zur Befriedigung der zuletzt erwähnten Realgläubiger nicht ausreichen sollte, auch die vorgefundenen bereits eingeernteten Früchte, so wie die erlangten Sequestrationsüberschüsse, in Gemäßheit der von der Praxis angenommenen Ansicht —

Gottschalk, Discept. for. t. III. cap. 18,
Schweppe, Röm. Privatrecht. I. §. 311,
Sintenis, Handb. des gem. Pfandrechts. S. 463 flg.,
Zeitschrift f. Rechtspflege rc. 4. Bd. S. 56, 168 flg.,
D. Heyne, Comment. üb. d. Hypothek. Gesetz. 1. Bd, S. 248 flg. —,

welche auch in l. 16 §. 4 D. de pignorib. et hyp. (20. 1.) und in der A. P.-O. Tit. 6 §. 4 ausreichende Unterstützung findet, zur Befriedigung der gedachten Realgläubiger, und nur insoweit, als die letzteren aus der übrigen Specialmasse vollständige Zahlung erhalten, auch zur Befriedigung der chirographarischen Gläubiger zu verwenden.

So viel übrigens hierbei die fructus civiles anlangt, so sind dieselben, in Gemäßheit des vorstehend aufgestellten Grundsatzes, und zwar ohne Unterschied, ob sie vor oder erst nach Anlegung der Sequestration während derselben erwachsen und betagt sind, ebenfalls der chirographarischen Masse zuzuweisen —

Reinhard, die Ordnung d. Gläubiger im Concurse. §. 172 —,

und soviel die fructus naturales industriales betrifft, darauf, ob der größte Theil der darauf zu verwendenden Arbeit gethan ist, keine weitere Rücksicht zu nehmen —

Reinhard, a. a. O. —.

Digitized by Google

1253.

Des Stuprators Wahl zwischischen Ehelichung und Dotation, bei verweigertem elterlichem Consens.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1857, in S. Gasch ./. Bamberg.

Dieweil das dem Stuprator zustehende Recht, zwischen der Ehelichung der Stuprata und der Gewährung einer sogenannten Ausstattung zu wählen, nach der von der gegenwärtigen Instanz zeither befolgten Ansicht — Wilde ./. Petzold, Stadtgericht Roßwein, Registr. **B 961** vom Jahre **1841** — dadurch allein, daß die Eltern der Geschwächten in die Verehelichung der Partheien nicht willigen, keineswegs aufgehoben wird, und von dieser Rücksicht abzugehen, ein ausreichender Grund nicht vorliegt, indem der von den Vertheidigern der entgegenstehenden Ansicht —

v. Langenn u. Kori, prakt. Erörter. **1.** Th. **N. 33** —

angezogene Grundsatz, daß, wenn bei alternativen Verbindlichkeiten, wegen Untergangs des einen Objects der Obligation die Prästation nicht mehr möglich ist, der Promittent des andern derselben, das er zu prästiren noch vermöge, schlechterdings zu prästiren gehalten sei, wenn schon an sich nicht bestritten werden soll, doch auf die vorliegende Frage so lange unanwendbar erscheint, als die rechtliche Begründung der fraglichen Weigerung und die daraus folgende Unstatthaftigkeit der Verheirathung noch nicht nachgewiesen ist, anerwogen die Gesetze, in welchen jener Grundsatz ausgesprochen worden ist — l. **2** §. **3** D. de eo, quod certo loco (**13. 4.**), l. **10** in fin. D. de iure dot. (**23. 3.**), l. **34** §. **6** D. de contrah. matr. (**18. 1.**), l. **95** pr. und §. **1** D. de solut. (**46. 3.**) — solcher Fälle gedenken, wo die Existenz des Objects durch den Tod oder Untergang thatsächlich aufgehoben worden, mithin die Unmöglichkeit der Gewährung ganz unzweifelhaft vorhanden ist, und selbst in dem l. **47** §. **3** D. de leg. **I.** (**30.**) erwähnten Falle, wo die Rückkehr oder die Wiedererlangung

Digitized by Google

des einen der alternativ versprochenen Sclaven nicht als unmöglich oder schlechthin undenkbar angesehen werden kann, einer Seits nicht einmal die obligatio alternativa ohne Weiteres aufgehoben und in eine obligatio simplex verwandelt wird, vielmehr auch hier dem Schuldner die Wahl zwischen der Gewährung des disponibeln Sclaven und der Leistung der Aestimation des Abwesenden gestättet ist, anderer Seits, nach der besondern Gestaltung der Sache, die Beantwortung der Frage, ob der abwesende Sclave jemals werde gewährt werden können, von so ganz ungewissen, möglicher Weise niemals in rechtliche Gewißheit zu setzenden Umständen abhängt, daß gerade hier der Grund, aus welchem allein die oben angezogenen Gesetze das Wahlrecht des Schuldners beschränken, daß nämlich die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch deren alternative Modalität nicht lediglich seiner Willkür anheim gegeben werden dürfe — „cur sit in arbitrio eius, an debeat, dum non vult vivum praestare, quem (mortuo altero) solum debet" — besonders eindringlich und zutreffend sich darstellt, derartige Umstände aber gegenwärtig nicht vorliegen, wo auf dem von der ersten Instanz schon angedeuteten gesetzlichen Wege in kurzer Zeit darüber Gewißheit erlangt werden kann, ob das in der Verweigerung des elterlichen Consenses liegende Hinderniß der Verheirathung der Partheien beseitiget werden kann oder nicht, sonach bis dahin offenbar nicht von der entschiedenen Unmöglichkeit der Letztern, sondern lediglich von einer Erschwerung derselben für die Betheiligten die Rede sein kann, welche die Rechtsbeständigkeit der Obligation selbst bekanntlich nicht berührt — l. 137 §. 9 D. de verb. obl. (45. 1.), im Uebrigen bei der dermalen allein vorliegenden Erklärung der Klägerin die Frage, ob zunächst Beklagter beziehendlich allein oder in Gemeinschaft mit der Klägerin die zu Erlangung des elterlichen Consenses erforderlichen Schritte zu thun habe, zur Zeit dahin gestellt bleiben kann, so ist (der vorige, der Klägerin Suchen als zur Zeit unstatthaft verwerfende Bescheid der ersten Instanz bestä-

Digitized by Google

tiget, wegen Zweifelhaftigkeit der Sache aber die Compensation der Kosten erkannt worden).

(Vergl. auch:

Wochenblatt rc. 1842. S. 27,

Mittheilungen des Voigtländ. jurist. Vereins. 1. Heft. S. 14,

von Hartitzsch, Entscheidungen. S. 106.)

1254.

Cumulation des Eides mit andern Beweismitteln bei theils directem, theils indirectem Beweise.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1857, in S. Kuhn ./. Seidel.

Beklagter suchte in seinem Ausfluchtsbeweise die Zurückzahlung einer Darlehnsschuld aus verschiedenen Vorgängen darzuthun, über deren einige er den Eid antrug, wegen anderer Zeugen ernannte. In erster Instanz wurde auf den Eid und für den Fall von dessen Leistung, daß Beklagter den Beweis der Zahlung nicht geführt habe, erkannt. Die zweite Instanz erkannte dagegen, auf Grund der Zeugenaussagen, auf einen Erfüllungseid aus folgenden Gründen:

Es steht nach Sächsischem Prozeßrechte, wiewohl eine hierauf bezügliche Vorschrift nicht existiret, der Grundsatz gerichtsbräuchlich fest, daß bei Cumulation des Eides mit andern Beweismitteln der erstere zu verwerfen ist.

Rivinus, enunc. iur. ad tit. XVIII. §. 23,

Griebner, Discurs zu Tit. 18 §. 3 der A. P.-O. verb. „coniunctim". S. 207. Küstner'sche Ausg.,

Hommel, obs. 45,

Hommel, Deutscher Flavius. 3. Ausg. „Eyd". Noten zu IV. S. 286 u. 287,

Biener, Syst. proc. §. 98 ed nov.

Digitized by Google

die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Fall, wenn der Beweisführer den Beweissatz auf theils directem (natürlichem, unmittelbarem), theils indirectem (künstlichem, mittelbarem) Wege zu beweisen sucht, und zu Führung des directen der Eidesdelation, zu Erweislichmachung der Prämissen des künstlichen Beweises aber anderer Beweismittel sich bedienet, ist aber bekanntlich nicht unbestritten, indem einige Rechtslehrer die Zulässigkeit des Eides wenigstens für den umgekehrten Fall statuiren —

Gensler, im Archive f. civilist. Praxis. 1. Bd. 12. Abhandl. S. 155 flg.,

Gottschalk, sel. obs. for. t. I. cap. 21 pag. 217 sq. —, andere die durchgängige Unzulässigkeit desselben behaupten —

Heyne, über die Cumulat. des Eides mit andern Beweism. Dresden u. Leipzig 1843.

Erscheint nun auch die Annahme einer derartigen unzulässigen Cumulation noch zweifelhafter in einem Falle, wie der vorliegende, wo die einzelnen Prämissen des künstlichen Beweises Thatsachen enthalten, welche nur im Wege der Schlußfolgerung auf die Wahrheit des directen Beweissatzes führen, mithin mit der Ablehnung des letztern durch den Eid nicht in der Aufstellung der Beweissätze unmittelbar und direct in Widerspruch stehen, sondern nur in ihrem Ergebnisse und Resultate auf denselben Beweissatz, wie der directe Beweis, hinauskommen, und daher mit dem über den letztern gebrauchten Eidesantrage nur insoweit collidiren, als der künstliche Beweis bis zu einem Erfüllungseide erbracht ist, und der letztere auf dieselben Thatsachen, wie das Delatum geht; so tritt doch hier zugleich ein anderes Bedenken gegen die Zulassung des deferirten Eides ein, welches von der Frage, ob eine prozessualisch zulässige Cumulation im eigentlichen Sinne vorliege, oder nicht, völlig abzusehen gestattet.

Es leuchtet nämlich sofort ein, daß, wenn der künstliche oder mittelbare Beweis so weit erbracht ist, daß den Rechten

Digitized by Google

gemäß dem Beweisführer darüber ein Erfüllungseid zuzuerkennen ist, schon die Beachtung der Heiligkeit des Eides der Zulassung des Gegners zu dem concurrirenden Delatum oder Schiedseide entgegensteht.

Mit der hierunter dem Richter obliegenden Amtspflicht, solche Eide, deren Leistung bedenklich fallen muß, zu verhüten, würde es sich nicht vereinigen lassen, wollte man ihn nöthigen, dem Producten einen Eid zuzuerkennen, dessen thatsächliche Unterlagen durch andere Beweismittel schon soweit dargethan sind, daß ihm, lägen blos diese zur rechtlichen Beurtheilung vor, deren eidliche Ablehnung durch ein Purgatorium, bei der offenbaren Besorgniß der Leistung eines wahrheitswidrigen Eides, nicht zu gestatten wäre —

Heyne, a. a. O.,

Gensler, a. a. O. S. 155 unter A.

Daß durch Verwerfung des von dem Beklagten (bei einigen Beweisartikeln) angetragenen Eides dem Kläger ein durch dessen Acceptation erworbenes Recht entzogen werde, läßt sich um deßwillen nicht behaupten, weil, abgesehen davon, ob nicht der von dem Beklagten beliebten Einrichtung seines Beweises nur die bekanntlich —

Gottschalk, l. c. pag. 223 —

unstatthafte Absicht zum Grunde liege, sich des Eidesantrags blos eventuell, d. h. für den Fall der Unzulänglichkeit seiner sonstigen Beweismittel zu bedienen, dem Kläger unter den vorangegebenen Umständen überhaupt ein unwiderrufliches Recht auf das Delatum nicht einzuräumen ist.

Die Ansicht des Römischen Rechts, daß die iuramenti delatio eine species transactionis enthalte — l. 2 D. de iureiur. (12. 2.),

Heffter, Institutionen des Civilproz. S. 102,

Linde, Lehrbuch des Civilproz. §. 301 —

kann für das Sächsische Prozeßrecht nicht gelten —

Biener, l. c. §. 98 Not. 2 —;

vielmehr ist nach dem letztern dem Eide überhaupt nur die

Digitized by Google

Eigenschaft eines Beweismittels beizulegen, wofür namentlich die Bestimmung in der E. P.-O. Tit. 18 §. 1 verb.: „sofort bei der Litiscontestation oder wenigstens 2c.", so wie der Umstand spricht, daß es Klägern freisteht, das Recht Beklagtens auf ein bereits acceptirtes Delatum durch rechtzeitige Rücknahme seiner Klage und Anstellung einer neuen, auf andere Beweismittel gestützten, oder durch mutatio in modo probandi illusorisch zu machen. Man vergl. außerdem

Heyne, a. a. O. S. 9,
Biener, l. c. obs. ad §. 171 in fine,
Osterloh, der ordentl. Prozeß. §. 258.

Es würde auch die Annahme eines durch Delation und Acceptation des Eides begründeten Vertragsverhältnisses der Partheien dem Principe, daß die Cognition über die Zulässigkeit des Eides, nach Sächsischem Rechte, dem Richter eben so ausschließlich zustehet, wie in Bezug auf jedes der übrigen Beweismittel, direct widerstreiten, da aus jenem Principe von selbst folgt, daß da, wo die amtswegen zu beachtende Heiligkeit des Eides dessen Zulassung entgegensteht, der Richter durch irgend welche Erklärungen oder Verträge der Partheien sich in der Verwerfung des Eidesantrags nicht binden lassen darf.

1255.

Grundsätze bei auf gewisse Zeiten stipulirten Ratenzahlungen, und bei der cassatorischen Clausel.

Erkenntnisse in S. Claußin ./· Salomon.

1. Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Dresden vom J. 1858.

Der Ansicht der vorigen Instanz, daß, nach Maßgabe der (der Klage zum Grunde gelegten) Schuldverschreibung die erste der von dem Beklagten darin versprochenen Ratenzahlungen

Digitized by Google

an je 50 Thaler am 1. August 1857 zu berichtigen gewesen sei, ist beizutreten gewesen. Denn wenn Beklagter nach Inhalt dieser Urkunde sich verpflichtet hat, das ihm von der Klägerin vorgestreckte Capital von 1010 Thalern in einvierteljährlichen Raten von je 50 Thalern, und zwar vom 1. August 1857 an und so fort den 1. des Monats nach Ablauf wieder eines Vierteljahrs, als den 1. November, 1. Februar, 1. Mai pünktlich abzuführen; so erhellet aus dem ganzen Zusammenhange deutlich, daß der 1. August 1857 nicht den Zeitpunkt bilden sollte, von dem ab die einvierteljährlichen Termine zu berechnen waren, so daß die ersten 50 Thaler den 1. November 1857 abzuführen gewesen wären (wie Beklagter behauptet), sondern daß mit Berichtigung der ersten 50 Thaler am 1. August 1857 selbst der Anfang zu machen war.

Hiergegen kann auch Beklagter sich nicht darauf berufen, daß zwischen dem Tage der Ausstellung der gedachten Urkunde — dem 3. Juli 1857 — und dem 1. August des nämlichen Jahres ein Zeitraum von drei Monaten nicht mitten inne liegt. Denn schon an sich würde dieser Umstand allein noch nicht hinreichen, um den klaren Sinn der Urkunde in Zweifel zu stellen, und außerdem geht aus der letztern gar nicht hervor, daß das fragliche Darlehn dem Beklagten erst am 3. Juli 1857 ausgezahlt worden sei, wie denn auch Klägerin ausdrücklich bemerkt hat, es habe die Auszahlung der fraglichen Summe schon längere Zeit vor Ausstellung des Documents stattgefunden.

In Betreff des Capitalstammes konnte daher die Verurtheilung des Beklagten auf Grund der in der angezogenen Urkunde stipulirten cassatorischen Clausel einem Zweifel nicht unterliegen.

Mit dem Capitale zugleich hat aber Klägerin auch noch die vertragsmäßigen Zinsen nach Höhe von vier Procent auf die Zeit vom 3. Juli bis 1. August 1857 und Verzugszinsen von letzterm Tage an beansprucht. Nach dem angezogenen Documente sollte nun das Capital der 1010 Thaler von dem

Digitized by Google

Beklagten vom 3. Juli 1857 ab mit vier v. H. verzins't, und es sollten diese Zinsen nach Bezahlung des Capitals in ebenfalls einvierteljährlichen Raten zu 50 Thlrn. berichtiget werden. Wie sich von selbst versteht, ist bei dieser Stipulation vorausgesetzt, daß Beklagter die ihm zur allmähligen Abtragung des Capitals gesetzten Termine richtig einhalte, und daß nicht durch einen von ihm hierunter verhangenen Verzug die Klägerin in die Lage gebracht werde, von der ausdrücklich festgestellten cassatorischen Clausel Gebrauch zu machen. Sah dagegen Klägerin sich genöthiget, Letzteres zu thun, und wurde in dessen Folge das Capital, beziehendlich der noch nicht zurückgezahlte Theil desselben, vor Ablauf der bedungenen Termine fällig; so konnte obgedachte Uebereinkunft nur noch die Wirkung äußern, daß die bis zum Eintritt der Fälligkeit des Capitals verstandenen Zinsen von Beklagtem spätestens nach Ablauf einer dreimonatlichen Frist, von nur gedachtem Zeitpunkte an gerechnet, zu berichtigen waren.

Zugleich aber hatte Beklagter von der Zeit ab, zu welcher er, wegen Rückzahlung des Capitals, beziehendlich des noch nicht berichtigten Theils desselben, in Verzug gerieth, rücksichtlich des betreffenden Betrags, Verzugszinsen zu gewähren, und auf diese ist die oben erwähnte, nur die vertragsmäßigen Zinsen betreffende Uebereinkunft nicht mit zu beziehen.

Im vorliegenden Falle hatte nun Beklagter 50 Thaler am 1. August 1857 zu bezahlen, und da er mit dieser Zahlung in Rückstand verblieb, so liefen die Verzugszinsen von diesen 50 Thalern von dem oben bemerkten Tage ab, während Beklagter die bis dahin verstandenen vertragsmäßigen Zinsen zu vier vom Hundert von diesen 50 Thalern erst mit Ablauf einer dreimonatlichen Frist von dem Eintritte der Fälligkeit des ganzen noch übrigen Capitals an 960 Thalern zu zahlen hatte. Diese 960 Thaler wurden aber erst von der Zeit ab fällig, zu welcher Klägerin von der ihr vorbehaltenen cassatorischen Clausel, dem Beklagten gegenüber, Gebrauch machte, mithin diesem zu erkennen

Digitized by Google

gab, daß sie auf Grund dieser Clausel ihr Capital zurückfordere. Denn die Aufhebung, in Folge des Eintritts dieser Clausel, erfolgt keineswegs von selbst, sondern es bedarf, um jene rechtliche Wirkung herbeizuführen, der ausdrücklichen Erklärung des Gläubigers, daß er von jener Clausel Gebrauch mache — l. 4 §. 2 D. de lege commiss. (18. 3.)

Curtius, Handbuch. 3. Th. §. 1207 —,

ein Rechtssatz, an dem auch durch das Gesetz vom 26. October 1834, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betreffend N. III., etwas nicht geändert worden ist.

Geht nun aus den Acten nicht hervor, daß die Klägerin schon vor Anstellung ihrer Klage dem Beklagten erklärt habe, sie wolle sich der cassatorischen Clausel bedienen; so trat die Fälligkeit der 960 Thaler erst mit dem Tage ein, an welchem dem Beklagten die Ladung auf die Klage, unter abschriftlicher Zufertigung der letztern behändiget wurde, was am 23. October 1857 geschehen ist. Es hatte daher Beklagter die vertragsmäßigen Zinsen von den am 1. August 1857 fälligen 50 Thalern spätestens am 23. Januar 1858 zu berichtigen, die vom 1. August 1857 an laufenden Verzugszinsen aber mit den 50 Thalern selbst, und da die Abfassung der Entscheidung der ersten Instanz erst nach dem 23. Januar 1858 erfolgte; so stand Nichts entgegen, den Beklagten auch in Bezahlung der vertragsmäßigen Zinsen ohne Weiteres zu verurtheilen.

Was aber die übrigen 960 Thaler betrifft, so wurden diese, wie gedacht, erst mit Insinuation der Ladung auf die erhobene Klage zahlbar, und es fingen daher die Verzugszinsen erst mit dem 23. October 1857 zu laufen an, während bis dahin von dem Beklagten nur vierprocentige Zinsen zu entrichten waren, deren Zahlung ebenfalls erst am 23. Januar 1858 zu erfolgen gehabt hätte.

Insoweit daher die vorige Entscheidung der Klägerin auf weitere Verzugszinsen, als von 50 Thalern vom 1. August 1857 und von 960 Thalern von seit der erhobenen Klage ab gerichtetes

Digitized by Google

Suchen in der angebrachten Maße abgewiesen hat, war dieselbe zu bestätigen; wogegen die Zurückweisung der Klägerin mit ihrem Anspruche auf Gewährung von vertragsmäßigen Zinsen auf die Zeit vom 3. Juli bis 1. August 1857 bewandten Umständen nach nicht erfolgen könnte, Beklagter vielmehr mit Rücksicht darauf, daß in der Forderung von Verzugszinsen vom 1. August 1857 ab wenigstens die Geltendmachung des Anspruchs auf Gewährung fernerer vertragsmäßiger Zinsen vom 1. August 1857 ab bis zu dem Eintritte des Verzugs enthalten ist, in Bezahlung vierprocentiger von 50 Thalern bis zu dem obengenannten Tage und von 960 Thalern bis zum 23. October 1857 zu verurtheilen war.

2. Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 5. Juli 1858.
(Bestätigend.)

Die der Klage zum Grunde liegende Urkunde läßt zuvörderst keinen erheblichen Zweifel darüber zu, daß die erste derjenigen Vierteljahresraten zu je 50 Thalern, in welchen das verschriebene Capital abgetragen werden sollte, am 1. August 1857 fällig geworden, und somit die bedungene cassatorische Clausel zur Zeit der Klaganstellung bereits eingetreten gewesen sei, da Beklagter bis dahin noch keine Zahlung geleistet hat. Daß nämlich die Worte „in einvierteljährlichen Raten von fünfzig Thalern —, — und zwar vom 1. August dieses Jahres an“ nach der Meinung der Betheiligten nicht den Zeitpunkt, von welchem an die erste Vierteljahrsfrist zu berechnen, sondern den Tag, an welchem die erste Ratenzahlung zu leisten sei, bezeichnen sollen, ergiebt sich aus den unmittelbar darauf folgenden Worten, wo es heißt „und so fort den 1. des Monats nach Ablauf wieder eines Vierteljahres, als den 1. November, 1. Februar, 1. Mai pünktlich abzuführen.“ — Die Worte „so fort 2c. pünktlich abzuführen,“ hätten keinen Sinn, wenn nicht die erste Zahlung schon am 1. August 1857 hätte statt finden sollen; auch wird mit den folgenden Worten

Digitized by Google

„so fort den 1. des Monats nach dem Ablauf wieder eines Vierteljahres, als den 1. November ꝛc.“ der 1. November augenscheinlich nicht als der erste, sondern als der zweite Zahlungstermin hingestellt. Damit stimmt es auch überein, daß in der Urkunde, außer dem bereits vorher gedachten 1. August nur noch drei Terminstage angegeben werden, welche mit dem 1. Mai schließen, während, wenn die zugesagten Ratenzahlungen mit dem 1. November beginnen sollten, als die nächstfolgenden Termine der 1. Februar, 1. Mai und 1. August hätten erwähnt werden müssen. Man kann sagen, daß die Worte „so fort ꝛc. pünktlich abzuführen, dazu bestimmt seien, die vereinbarten Zahlungstermine näher zu bezeichnen, als dies mit den Worten „in einvierteljährlichen Raten vom 1. August dieses Jahres an“ geschehen sein würde, aber eben aus diesem erläuternden Beisatze ist zu erkennen, wie jener allgemeine Ausdruck verstanden worden ist.

Die Urkunde ist, mit Rücksicht auf diese, in ihr selbst enthaltene Erläuterung verständlich und daher zur Anstellung des Urkundenprozesses ausreichend, welcher übrigens eine Interpretation der in der Urkunde gebrauchten Ausdrücke nicht ausschließt.

1256.

Der Schuldner muß in der Regel die Schuld dem Gläubiger zur Verfallzeit in das Haus bringen.

Erkenntnisse in Widerklagsachen derselben Partheien.

1. Erkenntniß des Bezirksgerichts Dresden vom 22. Nov. 1858.

Nach Inhalt der Widerklage ist der Widerkläger in der Hauptklage verurtheilt worden, der Widerbeklagten auf Grund der (dort inducirten) Urkunde, und weil er die erste Ratenzahlung von 50 Thalern, welche den 1. August 1857 gefällig

Digitized by Google

gewesen, nicht tempestiv geleistet, die von ihr geforderten **1010** Thaler, resp. was davon rückständig, sofort zu berichtigen. *)

Widerkläger hat schon (einmal) eine die Abwendung dieser Verurtheilung erzielende Widerklage eingereicht, in welcher er den verhangenen Verzug in Bezahlung der ersten Rate dadurch zu purificiren versucht, daß er anführt: Widerbeklagte habe mit Zustimmung ihres Ehemannes nach Ausstellung der Urkunde, jedoch vor dem **1.** August **1857.**, dem Tage, an welchem die erste Rate fällig gewesen, mit dem Widerkläger dahin eine Verabredung getroffen, daß sie die Ratenzahlung zur Verfallzeit beim Widerkläger abzuholen sich verpflichtet, und daß mithin, da dies nicht geschehen, er auch nicht im Verzuge mit der Zahlung sich befunden. **)

Das in jener (der ersten Widerklage) Sache gesprochene Erkenntniß entband die Widerbeklagte von jener Klage, unter der Voraussetzung, daß sie das nurerwähnte Abkommen eidlich ablehne, was auch erfolgt ist.

Hieraus ergiebt sich, daß, wie Widerkläger auch selbst anerkennt, das von der Widerbeklagten geläugnete Anführen (die Wiederholung des in der ersten Reconventionssache Abgeschworenen) jetzt weitere Beachtung nicht finden kann und soll; Widerkläger will vielmehr die Entbindung von der Hauptklage dadurch erzielen, daß er anführt: Im Monat August **1857**, mithin nachdem die erste Rate gefällig gewesen, jedoch vor Ablauf der zu deren Bezahlung gestatteten Frist, sei die Widerbeklagte in seine Wohnung gekommen, wie diese auch einräumt. Da habe er derselben die erste Ratenzahlung in einem **50** Thalerscheine angeboten, vor ihr auf den Tisch gelegt, und, weil Widerbeklagte ohne Concurrenz des nicht mit erschienen gewe-

---

*) Die Gründe zu den bestätigenden Erkenntnissen der 2. u. 3. Instanz haben wir in der vorigen Nummer — S. 152 u. 156 — gegeben.

**) Es war Ratenzahlung sub lege commissoria versprochen.

Digitized by Google

senen Ehemannes rechtsbeständige Quittung nicht ausstellen können, zu ihr gesagt, sie möge ihren Mann mitbringen, um mit demselben über die 50 Thaler zu quittiren, so wie daß Widerbeklagte darauf: „sie werde es ihrem Manne sagen", erwidert und sich dann entfernt habe.

Widerkläger will aus diesen Thatsachen ableiten, daß Widerbeklagte eines seinen Verzug abwendenden Verzugs in Annahme der Zahlung sich schuldig gemacht. Allein dieser Ansicht ist in keiner Weise beizutreten gewesen.

Zunächst ist zu gedenken, daß bei Zahlung einer Geldschuld der Schuldner sich von Verzug nur durch Deposition der Schuld befreien kann —

Curtius, Handbuch. §. 1169 verb. mit §. 1170 —.

Darauf aber, daß eine solche Deposition tempestiv erfolgt sei, hat Widerkläger sich gar nicht zu beziehen vermocht.

Sodann aber hat Widerkläger, selbst wenn man auch annehmen wollte, daß bei der ausdrücklichen Weigerung der Annahme Seiten des Gläubigers eine Deposition nicht erforderlich sei, theils darauf sich nicht bezogen, daß er die zu zahlenden 50 Thaler nicht weiter benutzt, theils nicht darauf, daß Widerbeklagte die Annahme ausdrücklich verweigert.

Er behauptet nur, daß er die Zahlung angeboten habe, nicht aber, daß Widerbeklagte sie nicht annehmen wollen; führt vielmehr selbst an, daß er sie, da sie rechtsgiltige Quittung nicht leisten können, veranlaßt habe, mit ihrem Ehemanne wieder zu kommen.

Zwar will Widerkläger sein Anführen dahin deuten, daß er gemeint gewesen, der Widerbeklagten das Geld auch ohne ihren Ehemann zu verabfolgen, und daß er diese nur veranlaßt, behufs der spätern Quittung darüber wieder mit diesem zu ihm zu kommen. Allein wenn beachtet wird, daß die Widerbeklagte nicht verpflichtet war, das Geld bei Widerklägern abzuholen, dieser ihr solches vielmehr in ihr Haus zu bringen hatte, daß weiter nicht das Erbieten zur Zahlung, sondern nur die

Digitized by Google

Weigerung der Annahme Seiten der Widerbeklagten diese — abgesehen von dem Eingangs gedachten Mangel der Deposition — in Verzug gesetzt haben würde, auf eine solche Weigerung der Annahme aber der Widerkläger sich eben so wenig zu beziehen vermocht, als darauf, daß er die Widerbeklagte aufgefordert, obwohl sie nicht rechtsgiltige Quittung leisten könne, dennoch das Geld anzunehmen, was aus dem bloßen Anbieten nicht folgt, so konnte das Anführen Widerklägers auch nicht für ausreichend erachtet werden, den seinen Verzug im Zahlen abwendenden Verzug in der Annahme Seiten der Widerbeklagten zu begründen.

Daß endlich dadurch, daß Widerbeklagte erklärt, dies ihrem Manne sagen zu wollen, verbunden mit dem Umstande, daß sie mit diesem anderweit nicht zur Abholung des Geldes erschienen, diese nicht in Verzug gekommen, bedarf keiner nähern Begründung; denn theils hat Widerkläger selbst gar nicht behauptet, daß sie sich zum Wiederkommen verpflichtet, theils würde sie überhaupt ohne ihren Ehemann, bekannten Rechten nach, eine verbindliche Erklärung nicht haben abgeben können.

Erschien nach alle dem des Widerklägers Anführen nicht geeignet, selbst dessen Wahrheit vorausgesetzt, denselben von den Folgen des Verzugs im Zahlen der ersten Rate zu befreien, so ergiebt sich auch, daß seine Klage als in der angebrachten Maße unstatthaft erscheinen und daher abgewiesen werden mußte.

2. Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Dresden 1859.
(Bestätigend.)

In Erwägung, daß der Darleiher verbunden ist, dem Darlehnsgeber bei Rückzahlung des gewährten Darlehns die von ihm zu berichtigende Summe in's Haus zu bringen, dafern in dieser Beziehung etwas Anderes zwischen den Contrahenten nicht ausdrücklich ausgemacht worden ist; — in fernerer Erwägung, daß Widerkläger zwar behauptet hat, er habe bei der

Digitized by Google

gedachten Gelegenheit mit der Widerbeklagten darüber verhandelt, daß letztere die fälligen Ratenzahlungen jedes Mal selbst in seiner, Widerklägers, Wohnung abholen solle, dagegen aber von ihm weder, daß diese Verhandlung zu einem Abschluß geführt, noch daß der Ehemann der Widerbeklagten dabei sich betheiliget habe, angeführet worden ist; — weiter in Erwägung, daß, wenn Widerkläger die Verpflichtung hatte, die jedes Mal fällig werdenden Raten Widerbeklagter in deren Behausung zu zahlen, die Letztere überhaupt nicht verbunden war, diejenigen 50 Thaler, welche Widerkläger bei gedachter Gelegenheit in seiner eigenen Wohnung ihr angeboten, und vor sie hingelegt haben will, anzunehmen, und daß sonach, wenn selbst Widerbeklagte damals die Annahme verweigert, oder, ohne die erwähnte Summe an sich zu nehmen, sich entfernt hätte, dieselbe doch dadurch allein noch keineswegs in Verzug würde gesetzt worden sein; — endlich in Erwägung, daß es, nach Widerklägers eigenen Anführungen in der Klage den Anschein gewinnt, als sei er selbst die Veranlassung gewesen, daß Widerbeklagte bei gedachter Gelegenheit die fraglichen 50 Thaler nicht an sich genommen habe, indem er, bevor Letzteres geschehen, von derselben, daß sie ihren Ehemann zur Quittungsleistung mitbringen solle, verlangt hat (rc. ist die Entscheidung der ersten Instanz bestätiget worden).

(Da Widerkläger auch gegen dieses Erkenntniß ein Rechtsmittel eingewendet hat, so wird sich die Mittheilung der drittinstanzlichen Entscheidung zu seiner Zeit vorbehalten).

Digitized by Google

1257.

Vertretung der Mängel einer verkauften Sache, deren Bestimmung beim Kaufabschlusse dem Verkäufer angegeben worden ist.

Erk. des App.-Ger. zu Dresden, 1857, in S. Zurstraßen & Comp. ./. Schrumpf und Thomas.

Die Beklagten excipirten gegen eine an sie gemachte Forderung für von den Klägern gelieferte Patentwagendecken, daß dieselben nicht, wie sie, die Beklagten, voraussetzen müssen, aus einem einzigen Stücke, sondern, was auch die Kläger einräumten, aus mehreren Stücken zusammengenäht gewesen seien, was deren Brauchbarkeit (bei den Eisenbahnwagen) gar sehr schade. In erster Instanz wurde den Beklagten der Beweis dieser Ausflucht nachgelassen, da zwar einer Seits der gerügte Mangel keineswegs von der Art sei, daß hieraus allein die völlige Unbrauchbarkeit der Waare zu dem angegebenen Zwecke ohne Weiteres gefolgert, und angenommen werden könne, die Kläger hätten schon aus der Bestellung zu entnehmen gehabt, daß Beklagte nur aus einem Stück gewebte Decken wünschten und, dafern sie solche zu liefern außer Stande gewesen, die Bestellung sofort hätten ablehnen müssen, anderer Seits aber auch keineswegs ausgeschlossen erscheine, daß durch Befragung Sachverständiger hierüber noch Gewißheit verschafft werde.

Diese Entscheidung wurde in zweiter Instanz bestätiget aus folgenden Gründen:

Indem die Beklagten des Grundes der gegen sie erhobenen Klage in ihrer Einlassung geständig sind, haben sie der klägerschen Forderung ausfluchtsweise entgegengehalten, daß diejenigen Patentwagendecken, welche sie auf Bestellung von den Klägern geliefert erhalten, und in Empfang genommen haben, „an sich schlecht und ganz unbrauchbar seien, indem sie dieselben aus verschiedenen Stücken zusammengesetzt hätten, da

es sich doch von selbst verstehe, daß sie, um die Eigenschaften der bestellten Patentwagendecken zu haben, und den Zweck, für welchen sie allein bestellt worden seien, zu erreichen, d. h. um als Decken für Eisenbahnpersonenwagen dienen zu können, schlechterdings aus je einem Stücke bestehen müßten."

Die Beklagten beziehen sich noch auf ein Schreiben, worin sie, zur Erläuterung ihrer Bestellung, die Kläger über die Bestimmung der bestellten Waaren unterrichtet haben, und nach der Erklärung der Kläger, verbunden mit den Zeitangaben, ist nicht zu bezweifeln, daß diese erläuternde Mittheilung den Klägern noch vor der definitiven Annahme und Ausführung der bei ihnen gemachten Bestellung zugegangen ist, daß sie sich also mit Annahme der letztern anheischig gemacht haben, den Beklagten als Patentwagendecken solche Decken zu liefern, welche zur Bedachung von Eisenbahnpersonenwagen vollständig geeignet sind.

Wenn nun dasjenige, was die Beklagten von der Natur und den Erfordernissen der bestellten Waare, und was sie von der Beschaffenheit der ihnen Seiten der Kläger gelieferten Decken behaupten, in Wahrheit beruhen sollte, so würde ihnen allerdings zur Bezahlung des Kaufgeldes für die gelieferte Art von Decken keine Verbindlichkeit obliegen, indem sie alsdann bei Erfüllung des mit den Klägern geschlossenen Kaufes, Seiten dieser Letztern nicht eine Waare von derjenigen Beschaffenheit, wie solche Gegenstand des Vertrages gewesen ist, sondern eine andere, der Bestellung nicht entsprechende geliefert erhalten hätten, mithin der Vertrag von den Klägern unerfüllt gelassen worden wäre.

Es könnte auch immer, unter der angegebenen Voraussetzung, den Beklagten nicht nachtheilig sein, daß sie bei der Bestellung nicht besonders hervorgehoben haben, es dürften die bestellten Decken jede nur aus einem Stücke bestehen.

Denn, wenn sich der Begriff und das Wesen einer Waare nach einem speciellen Zwecke bestimmt, so sind die zu Erreichung dieses Zweckes erforderlichen Eigenschaften nothwendige und

wesentliche Bestandtheile derselben, und ist in der Bestellung einer solchen Waare diese mit ihrem ihr eigenthümlichen Handelsnamen bezeichnet, ist zumal, wie in jetzigem Falle, der Zweck der Waare mit angegeben, so sind diejenigen Eigenschaften, welche sie schlechterdings haben muß, dem Verkäufer, welcher solche Waare zu liefern übernimmt, deutlich genug bezeichnet worden —

Curtius, Handbuch des Civilrechts. 3. Bd. §. 1191 Not. c, verb. mit Not. b, S. 170 und 1. Beil. 3. Ausg.,

Sintenis, gem. Civilrecht. 2. Bd. S. 607 flg. —.

Da nun die Kläger zugeben, daß die von ihnen gelieferten Decken jede aus mehreren Stücken zusammengesetzt seien, so würden sie, bei erwiesener Zweckwidrigkeit jener, deren Bezahlung auch nicht mit dem Anführen verlangen können, daß die gelieferten Decken von den Beklagten angenommen und nicht umgehend zu ihrer Disposition gestellt worden seien, und zwar in jetzigem Falle schon darum nicht, weil die von den Beklagten erhobene Ausflucht in der That in dem von Klägern selbst beigebrachten Briefe mit enthalten, diesen daher die behauptete Unbrauchbarkeit der fraglichen Waare umgehend und ohne Anerkennung einer Zahlungsverbindlichkeit angezeigt worden ist.

Allein die Beantwortung der Frage, wie es um die Behauptung der Beklagten in Wirklichkeit bewandt sei, ist nicht die Sache einer von Jedermann und insonderheit von dem erkennenden Richter zu fordernden Kenntniß, sondern es liegt hier eine Thatfrage vor, welche zu ihrer Erledigung des Beweises bedarf, und bei deren Beurtheilung es hauptsächlich auf das Gutachten von eigentlichen Sachverständigen ankommen würde.

Eben deßhalb konnten die Beklagten nicht mit Erfolg beantragen, daß sie schon jetzt ohne Weiteres von der erhobenen Klage entbunden und losgezählt würden. Es muß schlechterdings verneint werden, daß die Unbrauchbarkeit der

Digitized by Google

ihnen von den Klägern gelieferten Decken auf Notorietät beruhen soll und beruhen könne, da sich verschiedene Gründe denken lassen, aus welchen auch mit Decken der von ihnen getadelten Art der Zweck der Bedeckung von Eisenbahnpersonenwagen erreicht werden möchte ꝛc.

(An dem vorstehend auferlegten Beweise versäumten sich die Beklagten (jedenfalls absichtlich), und nachdem dieselben bald darauf ihre Insolvenz angezeigt hatten, erklärte der Concursvertreter, dem, unter den obwaltenden Umständen, möglicher Weise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Theil geworden wäre, den Beweis nicht führen zu wollen.)

1258.

Zur Lehre von der Spedition. Spedition von Waaren unter zollamtlicher Controle.

Erkenntnisse in S. L. ./. S.

1. Erkenntniß des Bezirksgerichts zu Dresden vom 1. Octbr. 1858.

(Der Kläger verlangte von Beklagtem Ablieferung der demselben von B. zu Hamburg im Juli 1857 zur Spedition an ihn, Klägern, übergebenen, L. B. N. 1454, 1455, 1456 und 1457 signirten vier Fässer Leinöl sammt den erweislichen Schäden, indem er statt dieser, nach dem Frachtbriefe, 3978 Pfund Zollgewicht halten sollenden Fässer, vier mit L. B. N. 1554, 1555, 1556 und 1557 bezeichnete, nur 3200 Pfund Zollgewicht haltende Fässer Leinöl erhalten habe. Der Beklagte excipirte, daß er die Fässer, wie er sie von B. erhalten, an Klägern weiter spedirt, daß er in seinem Avisbriefe vom 3. August 1857 an Klägern allerdings sich der in dem Frachtbriefe enthaltenen Bezeichnung — L. B. N. 1454—1457 — bedient, dies aber eben nur in Uebereinstimmung mit dem Frachtbriefe, und nicht mit der Signatur der im hauptsteueramtlichen Verschlusse befind-

Digitized by Google

lichen Fässer gethan, Kläger aber in seiner Antwort vom 5. dess. Mon. die Ankunft der vier Fässer bekannt und nur wegen des Mancos Ausstellungen gemacht habe. Die erste Instanz erkannte auf Beweis des exceptivischen Vorbringens aus folgenden Gründen:)

Die Ansicht des Beklagten, nach welcher die Klage um deßwillen nicht Statt finden solle, weil der Beklagte mit dem Kläger in keinem obligatorischen Verhältnisse stehe, hat man als richtig nicht anerkennen können.

Es ist zwar der Spediteur zunächst Mandatar des Absenders der Waare, meist aber Geschäftsführer hinsichtlich des Empfängers und diesem, nach den über die negotiorum gestio geltenden Rechtsgrundsätzen, verantwortlich. Der Umstand, daß Jemand im Auftrage eines Andern handelt, hindert das Vorhandensein einer gleichzeitigen Geschäftsführung nicht —

Heise's Handelsrecht. 1838. §. 18 S. 47 —.

Hiernächst hat der Spediteur dem Adressaten gegenüber die Verpflichtung der gehörigen Ablieferung, beziehendlich Weiterbeförderung der von ihm übernommenen Waare, und er kann eben deßhalb auch von diesem auf Erfüllung seiner diesfallsigen Verbindlichkeiten belangt werden.

Von selbst versteht es sich, daß der Spediteur nur die Effekten, die er selbst erhalten hat, weiter befördern und abliefern kann, und der Beklagte konnte daher im vorliegenden Falle auf Abliefernng der in dem Klagpetitum geforderten vier Fässer Leinöl mit Erfolg nicht belangt werden, wenn er sie nicht erhalten hätte.

Daß dies geschehen sei, ist in der Klage mit ausreichender Bestimmtheit behauptet, und auch der Beklagte hat nicht in Abrede stellen können, den Kläger von der Existenz dieser Thatsache benachrichtiget zu haben.

Der Beklagte hat weiter eingeräumt, daß die dem Kläger von ihm gesendeten vier Fässer Leinöl andere Signaturen, als die in dem Avis und den der Klage in Abschrift beigefügten

Digitized by Google

Frachtbriefen bezeichneten gehabt haben, somit also den Grund der Klage im Wesentlichen zugestanden, dabei aber versichert, daß jenes dem Kläger gegenüber abgelegte briefliche Zugeständniß auf einem factischen Irrthume beruhe, daß er die vier Fässer Leinöl, welche er zur Weiterbeförderung an den Kläger erhalten, auch wirklich an diesen weiter befördert habe, und daß sie die nämlichen seien, welche Kläger geständigermaßen erhielt.

Wäre diese Behauptung richtig, so würde man zu einer vollständigen Entbindung des Beklagten von der Klage gelangen, da der Kläger bereits das erhalten hätte, was er in der Klage fordert, und abgesehen hiervon der Adressat den Spediteur nicht in Anspruch nehmen kann, wenn Seiten des Absenders die Waare nicht richtig bezeichnet worden ist —

Zeitschrift für Rechtpflege u. Verwalt. N. F. 15. Bd. S. 319 —.

Der Beweis jener, den Charakter einer Exception an sich tragenden Behauptung mußte, da der Kläger sich über den darüber angetragenen Eid nicht erklärt hat, dem Beklagten auferlegt, und von dem Ergebnisse desselben die Entscheidung des Prozesses in der Hauptsache abhängig gemacht werden.

Dabei ist jedoch zu bemerken, daß auf den gedachten Brief des Klägers (der Antwort auf den S.'schen Avisbrief vom 8. August 1857) Nichts ankommen kann, denn diesem liegt, nach dem eigenen Zugeständnisse des Beklagten, gleichfalls ein thatsächlicher Irrthum zum Grunde.

(Auf beiderseits eingewendete Appellationen erfolgte)

2. ein bestätigendes Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Dresden, 1859, aus folgenden Gründen:

Von dem Beklagten ist, was dessen dritte Beschwerde anlangt, die Statthaftigkeit der wider ihn erhobenen Klage insofern angefochten worden, als er behauptet hat, daß er durch die von ihm, in seiner Eigenschaft als Spediteur besorgte Weiterbeförderung der ihm von B. in Hamburg zugekommenen vier Fässer Leinöl zu Klägern in gar kein Contractsverhältniß

Digitized by Google

getreten, insbesondere auch nicht, wie von der ersten Instanz angenommen worden, demselben gegenüber als negotiorum gestor anzusehen sei. Es hat ihm aber darin nicht beigepflichtet werden können.

Denn wenn man auch zugeben kann, daß derjenige, welcher von dem Absender einer Waare beauftragt wird, für deren Weiterbeförderung an den Designaten zu sorgen, hierdurch allein noch nicht zu dem Letztern in ein Obligationsverhältniß tritt, da er mit diesem nicht contrahirt hat, so werden zwischen ihm und dem Empfänger der Waare doch dann gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten begründet, sobald er für Ausführung des vom Absender erhaltenen Auftrages in irgend einer Weise thätig geworden ist.

Im vorliegenden Falle hat Beklagter, nach seinen eigenen Bekenntnissen, nicht nur die der Klage in Abschrift beigefügten beiden Frachtbriefe unter A. und B. an- und in Empfang genommen, sondern auch die zufolge derselben von B. in Hamburg abgesendeten vier Fässer Leinöl zum Behuf der Weiterbeförderung an Klägern sich übermitteln lassen.

Schon hierdurch allein ist Beklagter dem Kläger gegenüber in ein Obligationsverhältniß getreten, vermöge dessen er von dem Letzteren mit der actio negotiorum gestorum belangt werden kann — l. 6 §. 2 D. de neg. gest. (3. 5.) —

Es bedarf daher zur Widerlegung desjenigen, was vom Beklagten vorgebracht worden ist, nicht erst eines speciellern Hinweises darauf, daß derselbe im Interesse des Klägers zur Ausführung einer den Letztern betreffenden Geschäftsangelegenheit auch noch eine weitere Thätigkeit entwickelt hat, aus welcher, insofern dadurch nicht, wie Kläger behauptet, das Geschäft zur Erledigung gebracht worden sein sollte, für diesen das Recht entstehen würde, mit der bereits genannten Klage den Beklagten dazu anzuhalten, die von ihm übernommene Geschäftsführung vollständig zu Ende zu bringen — l. 17 §. 8

Digitized by Google

D. commod. vel contra (13. 6.), l. 6 §. 12, l. 21 §. 2 D. de negot. gest. (3. 5.) —.

Hiervon abgesehen, bietet der Inhalt der Acten auch noch einen andern rechtlichen Gesichtspunkt dar, aus dem die erhobene Klage als statthaft betrachtet werden kann.

Wie schon vom Beklagten selbst bemerkt worden ist, hat er der Besorgung des fraglichen Geschäfts nicht wider Wissen des Klägers sich unterzogen, vielmehr hat Letzterer davon, daß dem Beklagten die Weiterbeförderung der vier Fässer Leinöl von Dresden nach Prag übertragen worden, Kenntniß gehabt und, nachdem ihm im Monat 1857 der Abgang derselben aus Hamburg avisirt worden, bei Beklagtem im Laufe des Monats Juli desselben Jahres über den Verbleib der Fässer brieflich angefragt und darauf auch von dem Beklagten über die rücksichtlich des Transports eingetretene Verzögerung Auskunft ertheilt erhalten.

Wenn nun die Gesetze ausdrücklich sich dahin aussprechen, daß, wenn der Eigenthümer des Geschäfts weiß, daß seine Angelegenheiten durch einen Andern besorgt werden, und er, ohne daran verhindert zu sein, dem nicht widerspricht, dies ebenso anzusehen sei, als wenn dem Letzteren zur Besorgung Auftrag ertheilt worden wäre — l. 6 §. 2, l. 18, 53 D. mand. vel contra (17. 1.), l. 60 D. de reg. iur (50. 17.), l. 6 C. mand. vel contra (4. 35.) — sowie überdies

Mackeldey, Lehrb. d. heut. Röm. Rechts. §. 391,
Thibaut, System des Pfandrechts. 8. Ausg. §. 628,
Hellfeld, Jurispr. for. §. 387,
Sintenis, das pract. gem. Civilr. Bd. 2 S. 561,
Curtius, Sächs. Recht. Th. III. S. 1221,

so läßt sich die Klage auch als in einem Mandatsverhältnisse begründet ansehen.

Von welchem der vorangegebenen beiden rechtlichen Gesichtspunkte aber im vorliegenden Falle ausgegangen werde, bleibt sich für die Beurtheilung der Klage ganz gleich, da die

Digitized by Google

negotiorum gestio und das Mandat hinsichtlich ihrer Wirkungen zum größten Theile unter sich übereinstimmen.

Ferner haben beide Partheien Beschwerde dagegen erhoben, daß in der Entscheidung auf Beweis des von der ersten Instanz als Ausflucht betrachteten Vorbringens des Beklagten erkannt worden, und zwar Kläger beim ersten und zweiten Punkte deßhalb, weil in jener der Grund der Klage im Wesentlichen für zugestanden erachtet worden sei, die Behauptung des Beklagten aber, es beruhe das von ihm, dem Kläger gegenüber abgelegte briefliche Zugeständniß, daß er die, von B. in Hamburg abgesendeten vier Fässer Leinöl wirklich erhalten habe, auf einem Irrthume, insofern völlig einflußlos erscheine, als dieser factische Irrthum nicht für entschuldbar angesehen werden könne, und unter diesen Umständen eine unbedingte Verurtheilung des Beklagten hätte eintreten sollen, Beklagter hingegen bei dem 1. Punkte aus dem Grunde, weil, wie er auszuführen gesucht hat, der Beweis der Thatsache, daß er die vier Fässer Leinöl, welche er zur Uebermittelung an Klägern von B. in Hamburg erhalten, auch wirklich an jenen weiter befördert habe, schon durch das, in beglaubigter Form beigebrachte amtliche Zeugniß, aus dessen Inhalte hervorgehe, daß die Nummerdifferenz, auf welche eigentlich die ganze Klage sich stütze, bereits früher, ehe die Waare an ihn, den Beklagten, gelangt sei, existirt habe, sowie durch die Bescheinigung des Rathswaagemeisters, welche documentire, daß das Gewichtsmanco schon vor dem Eintreffen der Fässer in Dresden vorhanden gewesen sei, vollständig dargethan werde.

Allein man hat keinem von beiden Theilen in diesen Ansichten beipflichten können.

Was nämlich das Vorbringen des Klägers betrifft, so findet dasselbe schon darin im Wesentlichen seine Widerlegung, daß nach den von der ersten Instanz ertheilten Entscheidungsgründen die zum Beweis ausgesetzte Exception nicht blos auf das Anführen, daß das vom Beklagten abgelegte briefliche

Digitized by Google

Zugeständniß auf einem factischen Irrthume beruhe, sich beschränke, sondern auch auf das weitere Vorbringen des Beklagten, daß er die vier Fässer Leinöl, welche er zur Weiterbeförderung an den Kläger erhalten, auch wirklich an diesen weiter befördert habe, und daß sie die nämlichen seien, welche Letzterer geständigermaßen empfangen habe, erstreckt worden ist. Ueberdem kann man aber auch die Behauptung des Klägers, daß der Irrthum des Beklagten nicht als ein entschuldbarer zu betrachten sei, aus dem Grunde nicht ohne Weiteres gerechtfertigt halten, weil, wenn es auch an sich in der Verpflichtung eines Spediteurs liegt, daß er in Bezug auf die Weiterbeförderung der ihm zugekommenen Waaren den möglichsten Fleiß anwende, namentlich auch auf die gehörige äußere Bezeichnung der Letzteren sein Augenmerk richte,

v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 4 S. 437—439,

dem Beklagten nicht so schlechthin der Vorwurf einer Pflichtversäumniß rücksichtlich der Vollziehung des ihm von B. in Hamburg ertheilten Auftrags gemacht werden kann, wenn man berücksichtigt, daß derselbe in Bezug auf seine Thätigkeit mancherlei Umstände angeführt hat, welche — den Beweis derselben vorausgesetzt — allerdings geeignet erscheinen, um bei der rechtlichen Beurtheilung der Sache mit in Betracht gezogen zu werden.

Eben so wenig stellt sich die Ansicht des Beklagten als begründet dar, da der Auszug (der Steuerbehörde), abgesehen davon, daß noch fraglich ist, ob durch dessen Inhalt die vom Beklagten behauptete Thatsache ohne Weiteres bewiesen werde, in seiner äußern Erscheinung keineswegs alle die Merkmale erkennen läßt —

Osterloh, der ordentl. bürgerl. Prozeß. Th. II. §§. 266, 267 —,

welche vorhanden sein müßten, wenn er als eine solche öffentliche Urkunde gelten sollte, durch welche die Ausflucht des

Beklagten in der Maße, daß es eines weitern Beweises für dieselbe nicht bedürfte, in Liquidität gesetzt würde. Hierzu kommt, daß dem Kläger die Geltendmachung etwaiger Einwendungen gegen den Inhalt jenes Auszugs nicht abgeschnitten werden kann, derselbe aber, außer der in seiner Widerlegungsschrift ganz im Allgemeinen gemachten Bemerkung zur Zeit noch keine Erklärung über denselben abgegeben hat, und ihm in letzterer Beziehung der Umstand, daß Beklagter den mehrerwähnten Auszug bereits im Laufe des ersten Verfahrens mit seinem Einlassungs- und Exceptionssatze, dem Prozeßgerichte überreicht und in diesem auf dessen Inhalt ausdrücklich sich mit bezogen, der Kläger sonach bereits Gelegenheit gehabt hat, sich über den Letztern, soweit nöthig, auszusprechen, nicht präjudiciren kann, da prozeßrechtlichen Bestimmungen zufolge —

Osterloh, der ordentl. bürgerl. Prozeß. Th. II. §. 238,

Biener, syst. proc. §. 83 not. 5,

v. Hartitzsch, Entscheid. prakt. Rechtsfr. N. 392 —,

dem Kläger bei Absetzung des rechtlichen Verfahrens nicht die Verbindlichkeit obgelegen hat, auf das Vorbringen des Beklagten sich zu erklären.

Das Gleiche gilt auch in Betreff des vom Beklagten zu den Acten überreichten Zeugnisses, so daß es keiner weitern Ausführung dafür bedarf, daß im gegenwärtigen Stande des Prozesses diesem Zeugnisse ein entscheidender Einfluß in Bezug auf das Vorbringen des Beklagten nicht beizulegen ist.

Hiernach bleibt nur noch die Frage zu beantworten übrig, ob die Entscheidung des Rechtsstreites, wie Beklagter des Weiteren auszuführen gesucht hat, von Zuerkennung des ihm über den Grund der Klage angetragenen Eides, oder, wie von der ersten Instanz ausgesprochen worden, von dem Beweise des Vorbringens des Beklagten abhängig zu machen sei.

Wenn man sich bewogen gefunden hat, der letztern Ansicht beizutreten, so ist dafür Folgendes zu bemerken:

Digitized by Google

In der Klagschrift ist angeführt, daß

a. die von B. in Hamburg am 5. Juni 1857 an Beklagten zur Weiterbeförderung nach Prag abgesendeten vier Fässer Leinöl mit den Nummern 1454, 1455, 1456, 1457 — die sonstige Bezeichnung mit den Buchstaben L. B. kommt hier nicht weiter in Betracht — versehen gewesen seien;

b. Beklagter die rücksichtlich der in Frage stehenden Sendung ausgefertigten, der Klage als Unterlage beigefügten beiden Frachtbriefe A. und B., in welchen dieselbe Nummerbezeichnung enthalten, an- und in Empfang genommen;

c. derselbe nicht minder die mit den gedachten Nummern bezeichneten vier Fässer am 29. Juli 1857 wirklich abgeliefert erhalten und übernommen, auch

d. die Inempfangnahme dieser Fässer gegen den Kläger mehrfach schriftlich und insbesondere in einem Briefe vom 8. August 1857 anerkannt, aber

e. ihm, dem Kläger, nicht diese Fässer, sondern vier Fässer mit den Nummern 1554, 1555, 1556 und 1557 bezeichnet, nach Prag übersendet, und deßhalb

f. Kläger die Fässer nicht angenommen, sondern solche unter brieflicher Mittheilung vom Sachstande dem Beklagten zur Disposition gestellt habe.

Von diesen hauptsächlichen Momenten hat Beklagter die unter b., e., f. angegebenen, sowie bei den Einlassungspunkten 72, 73, 74, 76, 77, 79, 131, 133, 136 und den Anmerkungen zu den Einlassungspunkten 92, 106, 124 zugestanden, dagegen die unter a., c., d. bezeichneten, bei den Einlassungspunkten 18, 19, 20, 22, 27 bis mit 31, 53 bis mit 67, 75, 81 bis mit 92 in's Leugnen gestellt.

Wenn nun im Allgemeinen von dem Grundsatze auszugehen ist, daß die Hauptverbindlichkeit eines Spediteurs, der von der Factorie Profession macht, nur darin besteht, daß derselbe die Güter nach Maßgabe des Frachtbriefs an den Ort ihrer Bestimmung befördere —

Digitized by Google

v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. IV. N. 78 S. 439 —,

in vorliegendem Falle also der Beklagte keine Verpflichtung weiter gehabt hat, als dem von B. in Hamburg durch Zusendung der Frachtbriefe ihm ertheilten Auftrage gemäß, die von demselben für Klägern nach Dresden gesendeten vier Fässer Leinöl weiter an den Letzteren nach Prag zu befördern, so würde, wenn die Lossprechung des Beklagten von der Klage abhängig gemacht werden sollte von der Ableistung des über den Inhalt der letzteren angetragenen Eides, dieser nur dahin lauten können, daß Beklagter im Monat Juli 1857 von B. aus Hamburg nicht vier mit den Nummern **1454**, **1455**, **1456** und **1457**, sondern vier mit den Nummern **1554**, **1555**, **1556** und **1557** bezeichnete Fässer Leinöl zu Weiterbeförderung an Klägern übernommen habe, als womit auch die vom Beklagten vorgeschlagene Fassung des Eides im Wesen übereinstimmt.

Auf einen solchen Eid zu erkennen, muß aber um so mehr bedenklich fallen, als durch die Ableistung desselben, der Beklagte etwas versichern würde, was mit dem Inhalte der nach seinem Bekenntnisse ihm vor- und beziehendlich mit dem Anlangen der fraglichen vier Fässer in Dresden zugekommenen beiden Frachtbriefe unter A. und B., sowie mit der damit in Verbindung stehenden Anzeige in dem, nach Beklagtens Auslassung von ihm herrührenden Briefe insofern, als in diesen Schriftstücken die bestimmte Angabe enthalten ist, daß die von B. abgesendeten vier Fässer mit den Nummern **1454**, **1455**, **1456**, **1457** versehen seien, in directem Widerspruche steht.

Es kann daher nicht auf den Antrag des Beklagten, die Entscheidung der Sache von der Ableistung des delatum abhängig zu machen, eingegangen werden, vielmehr hat derselbe, um die nach dem Inhalt der gedachten Schriften gegen die Wahrheit seines Vorbringens streitende Vermuthung zu beseitigen, und zugleich sich von dem auf Ablieferung von vier mit den Nummern **1454**, **1455**, **1456**, **1457** bezeichneten Fässern

Digitized by Google

Leinöl gerichteten klägerischen Anspruche zu befreien, solche Thatumstände nachzuweisen, aus denen mit Bestimmtheit abzunehmen ist

a. daß die Angabe in den mehrerwähnten Frachtbriefen hinsichtlich der Nummerbezeichnung der von ihm nach Prag weiter beförderten vier Fässer Leinöl eine unrichtige und die von ihm in dem Briefe in Betreff der Nummern gemachte Anzeige eine irrthümliche sei, sowie

b. daß er diejenigen vier Fässer, welche am 30. Juli oder, wie Kläger behauptet hat, am 29. Juli 1857 von B. aus Hamburg zur Weiterbeförderung an Klägern, ihm hier in Dresden zugegangen, auch wirklich an den Letztern übermittelt habe.

In dem Vorbringen des Beklagten ist mit ausreichender Bestimmtheit auf solche Thatsachen Bezug genommen worden, es stellt sich daher auch als vollkommen gerechtfertigt dar, wenn die erste Instanz in der angefochtenen Entscheidung auf den Beweis dieses Vorbringens erkannt hat.

3. Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 5. Januar 1860. (Abändernd auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maße.)

Nach Ausweis der Klage sind die von den in Prag wohnhaften Klägern in Hamburg erkauften 40 Centner Leinöl in 4 Fässer verpackt von dem Hamburger Kaufmann L. S. B. zur Weiterbeförderung an den Kläger zunächst der vereinigten Hamburg-Magdeburger Dampfschifffahrts-Gesellschaft am 5. Juni 1857 übergeben worden. Die nur gedachte Dampfschifffahrts-Gesellschaft hat hierauf diese in Hamburg verladenen 4 Fässer Oel von Hamburg nach Magdeburg und von letzterem Orte nach Dresden spedirt und daselbst am 29. Juli 1857 dem Beklagten zur Weiterbeförderung nach Prag an den Kläger übergeben. Letzterer gesteht nun auch zu, daß ihm von Beklagtem vier Fässer Oel zugesendet worden sind, behauptet

jedoch, daß die von dem Beklagten nach Prag spedirten 4 Fässer Oel andere, als die für ihn verladenen um deßhalb seien, weil

1. sie zwar eben so, wie die in Hamburg abgesendeten 4 Fässer mit L. B., nicht aber mit den NN. 1454, 1455, 1456 und 1457, sondern mit den NN. 1554, 1555, 1556 und 1557 versehen gewesen, und weil

2. sie bei ihrer Ankunft in Prag nicht ein Gewicht von 3978 Pfund Zollgewicht, wie ein solches bei der Verladung in Hamburg vorgefunden worden, sondern nur ein Gewicht von 3200 Zollpfund gehabt hätten.

Dieses zuletzt erwähnte Klaganführen enthält eine unmotivirte Verneinung der von Beklagtem schon vor angestellter Klage gegen den Kläger vorgeschützten und auch in gegenwärtigem Prozesse wiederholten Ausflucht, daß er die in Hamburg für den Kläger verladenen und ihm von der Hamburg-Magdeburger Dampfschifffahrts-Gesellschaft zur Weiterbeförderung übergebenen 4 Fässer wirklich an den Kläger abgesendet und abgeliefert habe. — Diese nur gedachte anticipirte Verneinung der Exception ist lediglich auf factische Präsumtionen, zufolge deren er die Identität der Waare bestreitet, gerichtet, und zwar auf Präsumtionen, welche theils unerheblich sind, theils ein sicheres Anhalten dafür, daß Beklagter andere, als die erhaltenen Waaren geliefert habe, nicht gewähren.

Unerheblich ist nämlich das oben unter 2 erwähnte Vorbringen, weil ein bloßes Gewichtsmanco, mit Rücksicht darauf, daß dasselbe während eines zwei Monate dauernden Transports mittelst verschiedener Verkehrsmittel auf die mannichfachste Weise, zumal bei Verladung in Fässern, entstehen kann, irgend eine sichere Unterlage für die Annahme, daß die erhaltene Waare mit der abgesendeten nicht identisch sei, nicht darbietet. Es ist daher der Empfänger wegen eines bloßen Gewichtsmanco nicht berechtiget, die Waaren ohne Weiteres zurückzuweisen, vielmehr kann er nur Schädenansprüche gegen den Spediteur erheben, wenn er nachzuweisen vermag, daß das

Digitized by Google

Manco durch irgend eine Verschuldung desselben entstanden sei. Die Gewichtsdifferenz würde den Schluß auf eine Vertauschung der Waare nur dann rechtfertigen, wenn die letztere in Fässern angelangt wäre, welche die im Frachtbriefe angegebene Quantität gar nicht zu fassen vermöchten, obwohl auch hier die Schlußfolgerung nicht auf das Gewichtsmanco, sondern auf die Verschiedenheit der verladenen und angekommenen Fässer sich stützen würde.

Wichtig erscheint dagegen das Vorbringen unter 1, da im Handelsverkehre die zur Verladung bestimmten Waaren durch gewisse Zeichen — die sogenannte Marke und Nummern — kenntlich gemacht und in dem Frachtbriefe nach Gattung, Gewicht und Verpackung und den nur bemerkten, auf die Waare selbst angebrachten äußern Zeichen angegeben werden und der Spediteur durch Annahme des Frachtbriefes die Verpflichtung übernimmt, die darin bezeichneten Waaren an den Empfänger abzugeben.

Im vorliegenden Falle stimmen nun die in Hamburg verladenen und in Prag angekommenen Waaren sowohl rücksichtlich der Anzahl der Fässer, der Gattung der Waare und der Marke L. B. vollkommen überein. Dessenungeachtet behauptet Kläger, daß Beklagter mit der Ausflucht, daß die fraglichen vier Fässer die Nummern 1554—1557, anstatt der im Frachtbriefe aufgeführten Nummern 1454—1457, schon bei der Uebernahme in Dresden geführt haben, deßhalb nicht zu hören sei, weil ihm obgelegen habe, auf die äußere Bezeichnung sein Augenmerk zu richten.

Nun kann Man zwar zugeben, daß ein Spediteur verpflichtet ist, vor Annahme der Waare, letztere mit dem ihm übergebenen Frachtbriefe zu vergleichen, und insbesondere zu ermitteln, ob die Zahl und die Bezeichnung der Colli's mit den Angaben des Frachtbriefs übereinstimmt. Allein die Vernachlässigung dieser Pflicht kann für den Spediteur einen andern

Digitized by Google

Nachtheil nicht haben, als daß er den hierdurch für den Absender oder Empfänger entstandenen Schaden, z. B. wenn die Waare an einen fremden Ort versendet worden ist, u. s. w. ersetze, nicht aber dahin führen, daß der Spediteur verpflichtet werde, ganz andere Waare zu liefern, als er selbst erhalten hat. Denn seine Function besteht nur darin, den Transport der Waare, wie sie ihm zu diesem Behufe übergeben worden ist, zu besorgen, und er genügt daher seiner Pflicht, wenn er die Waare in dem Zustande, wie er sie übernommen, gehörig und zur richtigen Zeit befördert und überliefert. Keineswegs aber kann er für Versehen verantwortlich gemacht werden, die dritten Personen, welche er nicht zu vertreten hat, z. B. dem Absender, wenn Letzterer die Waare auf dem Frachtbriefe unrichtig bezeichnet hat, zur Last fallen —

Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. N. F. 15. Bd. S. 279 Präjud. 100 —.

Mit Recht haben daher beide vorige Instanzen angenommen, daß das von dem Beklagten abgelegte Geständniß, nach welchem er vier Fässer in Dresden, die in dem der Klage beigelegten Frachtbriefe die Nummern 1451—1457 führen sollen, erhalten, und in einem Briefe (vom 3. August 1857) dem Kläger den Empfang der Fässer, unter Bezeichnung der letzteren mit denselben Nummern angezeigt hat, der Berücksichtigung seines, aus dem Gesichtspunkte einer Exception zu betrachtenden Vorbringens nicht entgegen stehe. Gleichwohl haben dieselben dieses Vorbringen des Beklagten durch die von ihm beigebrachten Documente nicht für erwiesen angesehen, vielmehr dem Beklagten einen Beweis dahin auferlegt:

a. daß die Angabe in den Frachtbriefen, hinsichtlich der Nummerbezeichnung der von ihm, Beklagtem, nach Prag weiter beförderten vier Fässer Leinöl eine unrichtige, und die von ihm in dem Briefe (vom 3. August 1857) in Betreff der Nummern gemachte Anzeige eine irrthümliche sei, so wie

b. daß er diejenigen vier Fässer, welche am 30. Juli, oder,

Digitized by Google

wie Kläger behauptet, am 29. Juli 1857 von B. aus Hamburg zur Weiterbeförderung an Klägern ihm in Dresden zugegangen sind, auch wirklich an den Letztern übermittelt habe.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat bei anderweiter Prüfung der Sachlage die Ueberzeugung gewonnen, daß die von dem Beklagten vorgeschützte Ausflucht gnügend dargethan, und deßhalb das Suchen des Klägers in der angebrachten Maße abzuweisen sei.

Aus dem von dem Kläger beigelegten Frachtbriefe unter B. erhellet, daß dem letztern ein Begleitschein I. N. 556 beigegeben worden ist. In diesem, von Beklagtem in beglaubter Abschrift beigebrachten, mit derselben Nummer 556 bezeichneten Begleitscheine I. ist nun zollamtlich bezeuget worden, daß bei der in Magdeburg am 13. Juni 1857 vorgenommenen Zollrevision, die vermittelst der vereinigten Hamburg-Magdeburger Dampfschifffahrts-Compagnie am 11. Juni 1857 bei dem Königl. Preuß. Hauptzollamte Wittenberge eingegangenen und angemeldeten 4 Fässer Leinöl von 39 Centner 78 Pfund Bruttogewicht nicht die Signatur L. B. 1454, 1455, 1456 und 1457, sondern die Signatur L. B. 1554—1557 geführt haben. Durch den Begleitschein I. aber wird nicht nur das Anführen des Beklagten, daß die Bezeichnung der Nummern im Frachtbriefe eine irrthümliche sei, nachgewiesen, sondern auch die Angabe, daß die transportirten Waaren unter fortwährender zollamtlicher Controle, welche eine Einwirkung auf dieselben, insbesondere eine Vertauschung Seiten des Beklagten fast unmöglich gemacht habe, wesentlich unterstützt.

Ein Begleitschein I. hat nämlich den Zweck, die wirklich erfolgte Aus- oder Durchfuhr solcher Waaren zu sichern, welche sich nicht im freien Verkehre befinden, sondern auf denen noch ein Zollanspruch haftet, und die deßhalb einer fortwährenden zollamtlichen Controle unterliegen. Derselbe muß die Waare bis zum Bestimmungsorte begleiten und soll ein genaues Verzeichniß der Waaren, auf die er lautet, nach Maßgabe der

Digitized by Google

vorhandenen Declaration, die Zahl der Colli's und Fässer und deren Bezeichnung u. s. w. enthalten. — Zollordnung vom 3. April 1838 §§. 40. 41, verbunden mit §§. 27. 29. 32. 36, G.=S. v. J. 1838 S. 307 flg., Zollgesetz vom 3. April 1838 §§. 7. 8. 31. 33. 40, G.=S. v. J. 1838, S. 291 flg., Verordnung vom 4. März 1840, das bei der Ausfertigung und Erledigung der Begleitscheine zu beobachtende Verfahren betreff., G.=S. v. J. 1840 S. 27 —.

In §. 1 der zuletzt erwähnten Verordnung werden die Begleitscheine für Documente erklärt, welche sowohl für die Zollverwaltung, als für die Extrahenten höchst nöthig sind, und bei deren Ausstellung und Erledigung mit besonderer Vorsicht und Aufmerksamkeit verfahren werden muß.

Dieselben werden nach §. 10 derselben Verordnung in zwei gleichlautenden Exemplaren ausgefertiget, von denen das eine — das Unicat — der Waarenführer erhält, das andere — Duplicat — bei dem Ausfertigungsamte verbleibt, nachdem eine allgemeine oder specielle Revision der Waaren, welche sich namentlich auf die Verpackung und die Collibezeichnung zu richten hat, vorausgegangen ist — §. 14 der Verordnung vom 4. März 1840, verb. mit §§. 12, 16 und 27 der Zollordnung vom 3. April 1838 —.

Endlich unterliegen die mit Begleitscheinen ausgefertigten Waaren nicht nur während des Transports — §. 47 der Verordnung vom 4. März 1840, verb. mit §§. 26 und 27 der Zollordnung vom 3. April 1838, Verordnung vom 26. Juni 1852, die Behandlung des Gütertransports auf den Eisenbahnen in Bezug auf das Zollwesen, §. 10, G.=S. v. J. 1852 S. 372 —, sondern auch bei deren Abgabe an das Erledigungsamt und Unterbringung in die Niederlage — Zollordnung vom 3. April 1838 §. 59 flg., Niederlegregulativ vom 1. Decbr. 1841 — G.=S. v. J. 1841 S. 264 flg., Verordnung vom 12. September 1854, die Modification des Niederlegungsregu-

Digitized by Google

lativs blff., G.-S. v. J. 1854 S. 165 flg. — der zollamtlichen Controle.

Wenn nun aus dem zollamtlich beglaubigten Begleitscheine I. hervorgeht, daß die falsche Signatur der in Rede stehenden vier Fässer Oel mit den Nummern 1454—1457, anstatt der in Wahrheit darauf ersichtlichen Nummern 1554—1557, bei der zollamtlichen Revision in Magdeburg wahrgenommen, und daß hierauf die vier Fässer als unverzolltes Transitogut für den Beklagten bestimmt, zunächst auf das Hauptsteueramt Dresden dirigirt worden sind; so wäre der von dem Kläger aus der falschen Signatur abgeleitete Zweifel gegen die Identität der erhaltenen Fässer beseitiget, und in rechtliche Gewißheit gesetzt, daß andere als die mit den Nummern 1554—1557 bezeichneten und für den Beklagten aus Hamburg abgesendeten Fässer in Dresden nicht angekommen, und dem Beklagten zur Weiterbeförderung an den Kläger nicht übergeben worden sind. — Unter diesen Umständen konnte auch aus der Annahme der Frachtbriefe für den Beklagten irgend ein Nachtheil nicht entstehen. Denn auf der Rückseite des (einen) Frachtbriefes war ausdrücklich auf den Begleitschein I. N. 556 verwiesen, und Beklagter war berechtiget, auf die Differenz in der Signatur ein Gewicht nicht zu legen, da in diesem Begleitscheine nicht bemerkt war, daß die Differenz schon in Magdeburg vorgelegen habe. — Eben so einflußlos erscheint der Brief vom 3. August 1857, in welchem Beklagter die falsche Signatur des Frachtbriefes bei Bezeichnung der eingegangenen Fässer zu Grunde gelegt hat, da der hierbei verhangene Irrthum des Beklagten, mit Hinblick auf denselben Begleitschein constatirt wird.

Während die erste Instanz sich über die formelle und materielle Beweiskraft der Urkunde unter IV. (Brief und Auszug der Hamburg-Magdeburger Dampfschifffahrts-Gesellschaft vom 17. November 1857 an Beklagten über die von demselben beantragten Recherchen hinsichtlich der Nummerdifferenz) nicht ausgesprochen hat, ist von der zweiten Instanz angenommen

Digitized by Google

worden, daß der gedachte Extract in seiner äußern Erscheinung keineswegs alle die Merkmale erkennen lasse, welche vorhanden sein müßten, wenn er als eine solche öffentliche Urkunde gelten sollte, durch welche die Ausflucht des Beklagten in der Maße, daß es eines weitern Beweises für dieselbe nicht bedürfte, in Liquidität gesetzt würde.

Da die Merkmale nicht genannt sind, so kann Man sich auf die Bemerkung beschränken, daß der (die Erledigungsbescheinigungen des Hauptsteueramts Dresden und des Sächs. Nebenzollamtes I. Bodenbach, so wie den Auszug aus der Zolldeclaration und dem Begleitscheine des Hauptsteueramts zu Magdeburg enthaltende, in amtlich beglaubigter Abschrift beigebrachte) Auszug unter IV. vom Königl. Oberappellationsgerichte als eine öffentliche Urkunde deßhalb angesehen wird, weil Begleitscheinauszüge, welche dem Originalbegleitschein angestempelt werden, gesetzlich gestattet — §. 10 unter b. des Begleitscheinregulativs vom 4. März 1840 — und die Haupt- Zoll- und Steuerämter die zu deren Ausstellung allein gültigen Behörden sind — §. 3 dessen Regulativs —.

Eben so wenig mag mit Rücksicht darauf, daß diese Auszüge nur eine Beilage des Begleitscheins selbst bilden, bezweifelt werden, daß die Urkunde in der vorschriftsmäßigen Form ausgefertiget worden ist. Auch erscheint die unter Beidruckung des Siegels des Königl. Hauptsteueramtes Dresden und von einem Beamten desselben bewirkte Beglaubigung ausreichend, da der genannten Steuerbehörde bei der Ankunft der Waaren in Dresden und deren Unterbringung im Packhofe die Begleitscheine vorzulegen waren — §. 10 des Niederlagsregulativs vom 1. December 1841, G.-S. v. J. 1841 S. 266 —.

Aus diesen Gründen stellt sich die vorgeschützte und von der zweiten Instanz unter a. zum Beweise ausgesetzte Ausflucht als eine exceptio litis ingressum expediens dar, auf welche bekanntlich die (von der zweiten Instanz) angezogenen Grundsätze nicht Anwendung leiden. Auch mag dem Kläger der

Digitized by Google

Umstand, daß er sich auf die Urkunde (IV.) im Verfahren (in der Replik) nicht erklärt hat, um so weniger zu Statten kommen, als ihm die Existenz derselben, zufolge des von ihm selbst beigebrachten Frachtbriefes, nicht unbekannt sein konnte.

Uebrigens findet der durch das Document (IV.) geführte Nachweis, daß nicht Fässer mit der in dem Frachtbriefe angegebenen Signatur, sondern mit den Nummern 1554—1557 von Magdeburg nach Dresden verladen und am letztern Orte angekommen sind, in der Urkunde I. (Zeugniß der Dresdner Stadtwaage-Expedition vom 30. Juli 1857), Inhalts deren die zuletzt erwähnten Fässer auf der Rathswaage am 30. Juli 1857 gewogen worden sind, Unterstützung.

Was hiernächst den zweiten, dem Beklagten von den vorigen Instanzen auferlegten, oben unter b. aufgeführten Beweis anlangt, so ist Beklagter mit demselben zu verschonen, da aus der Klage und deren Beilagen, in Verbindung mit der Urkunde IV. und den von dem Kläger abgelegten Geständnissen anzunehmen ist, daß Beklagter die in Dresden unter der Signatur L. B. 1554, 1555, 1556, 1557 von der Magdeburger Dampfschifffahrts-Gesellschaft übernommenen vier Fässer Leinöl an den Kläger gesendet hat, da der Frachtbrief und die denselben begleitenden Papiere bei Entscheidung der Frage, ob die abgelieferten Waaren zum Transport übernommen worden sind, die Entscheidungsnorm abgeben müssen, die Differenz in der Signatur durch die Urkunde IV. aufgehellt ist, und das Gewichtsmanco, wie bereits im Eingange erwähnt worden ist, das gestellte Verlangen, andere, als die bestellten Waaren abzuliefern, nicht rechtfertiget.

Digitized by Google

1259.

Zur Lehre von dem Gerichtsstand des Arrestes. Wenn geht das Eigenthum verkaufter Waaren an den entfernten Käufer über?

Erkenntnisse in S. Fuchs & Maier ./. Matthäi & Nordt.

(Durch Unterhändler schlossen nach Inhalt der Klage in der Mitte des Monats October 1857 die Kläger mit den Beklagten einen Kauf über eine ihnen von den Letztern zu liefernde Quantität Kalksoda, machten sich aber dabei die Bedingung, daß ihnen die Waare durch ein Dampfschiff der Norddeutschen Dampfschifffahrts-Compagnie auf der Elbe von Hamburg bis Dresden, und von da weiter mit Eisenbahn nach Prag gesendet werde. Demzuwider sendeten die Beklagten erst am 20. October 1857 die verkaufte Waare, unter der Addresse des Dresdner Handlungshauses L. & T., mittelst Segelschiffs ab, welches aber, wegen des auf der Elbe bereits gehenden Eises, nicht weiter als bis Magdeburg gehen konnte, daselbst aber bis zum Frühjahr 1858 liegen bleiben mußte, und erst zu Ende des Monats März 1858 in Dresden anlangte. Nichtsdestoweniger verlangten Beklagte nicht allein nach Abfluß der bedungenen zweimonatlichen Zahlungsfrist nach Abschluß des Handels Bezahlung des Kaufpreises, sondern beauftragten auch das Dresdner Handlungshaus, die Waare zu ihrer Disposition liegen zu lassen und nicht nach Prag zu befördern. Nichtsdestoweniger bezahlten die Kläger, welche nach 5 Monaten noch nicht in Besitz ihrer Waare waren, die Hälfte des Kaufpreises, Beklagte aber wollten nur gegen Bezahlung auch der andern Hälfte die Waare von Dresden aus verabfolgen lassen. — Dies bewog die Kläger, um sich vor dem möglichen Verluste der zum Theil bezahlten Soda zu sichern, unterm 18. August 1858 bei dem Gerichtsamte D. den Antrag zu stellen, dem Handlungshause L. & T. zu D. aufzugeben, daß dieses die

Digitized by Google

fragliche, im Hauptsteueramte lagernde Waare nicht an die Beklagten verabfolgen lasse. Das Gericht fügte dem Antrage, unter der Bedingung, daß die Hauptklage binnen acht Tagen erhoben werde. Dies Letztere erfolgte rechtzeitig vor dem Gerichtsamte D. als dem Gerichte des angelegten Arrestes, und ging das Klaggesuch auf Weiterbeförderung und Ausantwortung der den Klägern verkauften Soda. In erster Instanz erfolgte durch

1. Erkenntniß des Bezirksgerichts D. vom 12. März 1859 eine verurtheilende Entscheidung aus folgenden Gründen:)

Die gegen die Competenz des Gerichts von den Beklagten gemachten Ausstellungen erscheinen unhaltbar. Der Arrestschlag, durch welchen der Gerichtsstand in dieser Sache begründet wurde, war durch richterliche Resolution verfügt worden, und bestand factisch zur Zeit der Anstellung der Hauptklage.

Wenn Beklagte dies, unter Bezugnahme auf die Fehlerhaftigkeit*) der Insinuation der betreffenden Verfügung, an sie, bestreiten; so übersehen sie dabei, daß eines Theils das hauptsächlichste Erforderniß zur Existenz des Arrests, das Interdict an die Inhaber der Waare erfolgt war, andern Theils aber auch die Beklagten es sich selbst beizumessen haben, wenn Seiten des einen Compagnons des verklagten Handelshauses die Annahme der Notification von dem erfolgten Arrestschlage verweigert wurde.

Ueber die Rechtsbeständigkeit dieses Arrestschlages kann bei der vorliegenden Sachlage nicht erkannt werden; der Arrestschlag bestand factisch zur Zeit der Anstellung der Hauptklage und besteht noch jetzt; und das Erstere reicht schon zur Begründung der Competenz des Prozeßgerichts in dieser Sache vollkommen aus — Gesetz vom 26. October 1834 N. VI. —.

---

*) Die Notification des angeblichen Arrestes wurde mittelst Requisition des Senats zu H. den Beklagten insinuirt. Diese aber nahmen zwar Act von dem Arrestschlag, nicht aber von der Notification, die an das Prozeßgericht wieder zurückgeschickt werden mußte.

Digitized by Google

Sache der Beklagten wäre es gewesen, wenn sie ihre Gerechtsame durch den erfolgten Arrestschlag beeinträchtiget glaubten, gegen die Resolution, durch welche er verfügt wurde, ein Rechtsmittel einzuwenden. Das ist von ihrer Seite nicht geschehen. Der Arrestschlag besteht. Die Litispendenz ist zweifellos, und dadurch auch die Möglichkeit zur Entscheidung in der Hauptsache gegeben.

Die Hauptsache anlangend, weichen im Wesentlichen die Partheien nur in Betreff des dem K. (dem Eingangs gedachten Unterhändler) von den Beklagten ertheilten Mandats und einzelner Theile der zwischen K. und den Klägern getroffenen, in der Klage behaupteten (das Transportmittel betreffenden) Vereinigungen in ihren Angaben von einander ab.

Einverstanden sind sie über das erkaufte Object, über den stipulirten Kaufpreis, über die erfolgte Absendung und über die Identität der zur Zeit in den Händen des Speditionshauses L. & T. befindlichen Waare mit der abgesendeten, so wie der Zahlungsfristen und der durch Accepte nach Höhe von 2000 Gulden bereits bewirkten theilweisen Zahlung des Kaufpreises. Das formelle Leugnen der Höhe des letztern Seiten der Beklagten hat offenbar seinen Grund in einem Schreibfehler, wie sich dies aus der Factura und (einigen) Einlassungsabschriften ergiebt.

Die Verschiedenheit der Angaben der Partheien bezüglich der beim Kaufabschlusse zwischen K. und dem klagenden Handelshause angeblich gestellten Bedingung der sofortigen Verladung und Absendung der Waare auf einem Dampfschiffe ist ohne Einfluß auf die Entscheidung der Sache, da die Käufer, besage des Klaginhalts, den Kauf an sich als perfekt betrachten, und der etwaige Schädenanspruch, welchen die Kläger nach der Klagbitte aus der Nichterfüllung jener Bedingung Seiten der Beklagten vielleicht herleiten, in keiner Weise begründet ist. Die Kläger haben gar nicht angeführt, daß der Transport der Waare per Dampfschiff zu der Zeit möglich war, wo die

Beklagten Notiz von dem Kaufabschlusse erhielten, noch auch, daß und welche Schäden ihnen durch den verzögerten Transport erwachsen seien.

Die Abweisung der Klage in dieser Richtung war indessen durch die Sachlage nicht geboten. Es genügt die Berührung dieses Punktes in den Entscheidungsgründen.

Die Entscheidung der Sache hängt lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob die Waare zu der Zeit, als die Beklagten deren Weitertransport hinderten, durch Uebergabe in das Eigenthum der Kläger übergegangen war?

Waren die Beklagten noch Eigenthümer der Waare, so hätten die Kläger nur das Recht gehabt, auf Kauferfüllung zu klagen, oder sie mußten, wenn man ihnen ein Anrecht an die für sie abgesendete Waare zugestehen wollte, zur Beseitigung des den Beklagten an der letztern zustehenden Retentionsrechts in der Klage behaupten, daß sie den Kauf ihrer Seits durch Zahlung des schon vor längerer Zeit fällig gewesenen Kaufpreises erfüllt hätten, oder daß durch weitere Creditertheilung, oder irgend eine andere Thatsache die Beklagten an der Ausübung jenes Retentionsrechtes gehindert worden seien. —

Auf eine solche haben sich die Kläger auch wirklich bezogen, so daß, falls man die gedachte Frage zu Gunsten der Beklagten entscheiden wollte, die Entscheidung von Leistung des darüber angetragenen, den Beklagten alternativ — Auftragsertheilung und Vertragsabschluß — zuzuerkennenden Eides abhängig zu machen wäre.

Man ist indessen zu der Ansicht gelangt, daß das Eigenthum der Waare bereits zu der Zeit, als die Beklagten dem Speditionshause L. & T. Contreordre ertheilten, den Klägern zustand.

Die Frage über den Zeitpunkt oder die Perfection der traditio bei Kaufsgeschäften unter entfernten Contrahenten gehört zu den bestrittenen. Während Einige mit Uebergabe der verkauften Waaren, und somit auch, wenn wegen des

Digitized by Google

Kaufpreises Credit ertheilt, oder derselbe vollständig bezahlt worden ist, den Uebergang des Eigenthums auf den Käufer als vollendet ansehen, sowie auch wenn Seiten des Verkäufers die Waare dem Fuhrmann oder Schiffer zur Weiterbeförderung an den Käufer abgeliefert worden ist —

Treitschke, der Kaufcontract. §. 60 S. 136, §. 88 S. 200,

Dessen Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel. §. 12 S. 34 —

wird diese Annahme von Andern —

Thöl, Handelsrecht. §. 78 S. 327 3. Ausg. —

bestritten.

Man kann die Erörterung dieser Controverse um so mehr dahingestellt sein lassen, als der letztgenannte Rechtslehrer selbst a. a. O. Note 14 anführt, daß nach Hamburger Gerichtsbrauch Besitz und Eigenthum der erkauften Waare an den Käufer mit der Absendung derselben übergeht, überdies aber auch in vorliegendem Falle der Kaufmann L. noch eidlich erhärtet hat, daß er von dem verklagten Handelshause den Auftrag zur Spedition der 60 Faß Soda an die Kläger erhalten, und in der Anfrage der Letztern über den Eingang der Soda die Veranlassung zu der Weiterbeförderung an diese, besage eines speciellen Uebereinkommens, erblickt habe, so daß er im Momente des Empfangs der Soda diese nomine der Kläger besaß, und endlich in der Factura Seiten der Beklagten die ausdrückliche Erklärung enthalten ist, daß die Soda „zur Verfügung" der Kläger an das Haus L. & T. zu Dresden verladen worden sei, woraus sich ebenfalls die bestimmte Absicht der Beklagten, das Eigenthum der Soda mit deren Absendung an die Kläger zu übertragen, nicht verkennen läßt.

Muß man aber hiernach annehmen, daß die Kläger Eigenthümer der verkauften Soda geworden sind, so stellt sich die Ordre der Beklagten an das Haus L. & T. zur Zurückhaltung der Waare, da von einem Retentionsrechte, wegen nicht erfolgter

Digitized by Google

vollständiger Zahlung des Kaufpreises, mit Rücksicht darauf, daß die Beklagten sich nicht mehr im Besitze der Waare befinden, nicht die Rede sein kann, als ein Act unerlaubter Selbsthilfe dar.

Von diesem Gesichtspuncte aus waren daher auch die Beklagten, so wie geschehen, zu verurtheilen, und es konnte, da eben schon die Eigenthumsfrage die durchschlagende ist, ein weiteres Absehen auf die spätern Verhandlungen zwischen dem klagenden Handelshause und dem angeblichen Agenten K. nicht gerichtet werden.

(Gegen diese Entscheidung remedirten beide Theile, die Kläger, weil Beklagte nur in einen Theil der erwachsenen Schäden, und die Beklagten, weil sie überhaupt verurtheilt worden. Letztere appellirten in ihrer Ausführungsschrift noch insbesondere, weil der Arrestschlag für giltig und der Gerichtsstand des Arrestes für begründet erachtet worden sei. Nachdem noch zuvor das Appellationsgericht zu Dresden in einer Inserat-Verordnung vom 9. Juli 1859 den Arrestschlag für in den Rechten nicht begründet erkannt hatte, folgte gleichzeitig

2. ein Erkenntniß des gedachten Appellationsgerichts, welches die Entscheidung der ersten Instanz aufhob und die Klage als „allhier“ nicht statthaft erkannte, und zwar aus folgenden Gründen:)

Bei Prüfung der unter II. von den Beklagten aufgestellten Beschwerde hat man zuvörderst die Frage in Erwägung zu ziehen gehabt, ob der nach Antrag der Kläger angelegte Arrest, auf Grund dessen die Beklagten vor das Forum des Prozeßgerichts gezogen worden sind, für begründet anzusehen sei, oder nicht.

In dessen Folge ist zugleich über die gegen die Anlegung des fraglichen Arrestes und die dieser Verfügung zum Grunde liegende richterliche Entschließung eingewendete Berufung Entschließung zu fassen gewesen, da die Frage wegen der Zuläs-

Digitized by Google

sigkeit des Arrestes und der Zulässigkeit des auf diesen Arrest gegründeten Gerichtsstandes untrennbar zusammenhängen.

Man hat hier zunächst Demjenigen beizupflichten, was die Beklagten diesfalls hervorgehoben haben.

Allerdings ist das Prozeßgericht, nachdem von demselben mit Anlegung des fraglichen Arrestes verfahren worden, wohl befugt, ja selbst verpflichtet gewesen, den hiernach vor demselben, als vor dem Gerichtsstande des Arrestes, anhängig gemachten Hauptprozeß einzuleiten, fortzustellen, und zur Entscheidung zu bringen. Wenn aber in diesem Prozesse von den Beklagten, mit Bezugnahme darauf, daß die Arrestverfügung als zulässig nicht angesehen werden könne, die Einrede des unzuständigen Gerichts vorgeschützt worden ist, so konnte die vorige Instanz diese Einrede keineswegs durch den rein formellen Gesichtspunkt, daß der Arrestschlag factisch bestehe, für erledigt erachten, und sofort zur Entscheidung der im Prozesse vorliegenden, die klagbar gemachte Verbindlichkeit betreffenden Fragen übergehen; es mußten vielmehr die der erwähnten dilatorischen Einrede zu Grunde liegenden Behauptungen, ihrem Inhalte nach, geprüft werden, da dieselben ohne Zweifel eine Vorfrage, ob nämlich vor dem zuständigen Richter geklagt worden sei, betreffen.

Nirgends findet sich eine gesetzliche Bestimmung, nach welcher die bloße Thatsache, daß ein Arrestschlag erfolgt ist, ohne Weiteres als Begründung des aus dem Arreste hergeleiteten Gerichtsstandes angesehen werden könnte.

Auch das von voriger Instanz angezogene Gesetz, die Entscheidung einiger zweifelhaften Rechtsfragen betreffend, vom 26. October 1834 N. VI. hat nur, als worauf auch dessen Rubrum zweifellos hinweiset, die bis dahin in Sachsen streitige Frage: ob überhaupt vor dem Gerichtsstande des Arrestes auch der Gerichtsstand für die Hauptklage gegründet sei, in bejahender Weise entschieden; keineswegs hat dasselbe ausgesprochen, daß zu Begründung des letztern Gerichtsstandes schon

Digitized by Google

die Thatsache, daß ein Arrest angelegt worden sei, für ausreichend erachtet werden soll.

Nach allgemeinen, aus der Natur der Sache hervorgehenden Grundsätzen folgt aber, daß von einem Arrestschlage nur dann die Rede sein könne, wenn derselbe als rechtlich zulässig und begründet sich darstellt, und daß mithin auch die von dem Gesetze an das Bestehen eines Arrestes geknüpften rechtlichen Folgen nur dann eintreten können, wenn ein rechtlich wirksamer Arrestschlag vorliegt.

Auch bedarf es keines weitern Nachweises, daß den Beklagten dadurch, daß dieselben gegen die Verfügung des Arrestes nicht sofort oder doch innerhalb zehntägiger Frist ein Rechtsmittel eingewendet haben, die fragliche Einrede und überhaupt die Einwendungen gegen die Zulässigkeit und Rechtsbeständigkeit des Arrestschlages nicht verloren gegangen sind, denn jene auf einseitigen Antrag vom Richter ohne Gehör des andern Interessenten erlassene Verfügung gehört zu denjenigen richterlichen Decreten, die einer Rechtskraft nicht fähig sind — Gesetz, die höhern Justizbehörden betreffend, vom 28. Januar 1835 §. 30, woselbst nur erst den Verordnungen der höhern Behörde auf die wider vom Unterrichter gefaßte Resolutionen der gedachten Art eingewendeten Appellationen Rechtskraft beigelegt worden ist, so wie

Käuffer, über die Appellationen gegen das gerichtliche Verfahren rc. §4 S. 7 flg. —.

Nun hat man zwar die gegen die Zulässigkeit des oftererwähnten Arrestes von den Beklagten erhobenen, auf die formelle Natur des hier in Frage kommenden Arrestprozesses gestützten Einwendungen, auf welche die Beklagten auch neuerdings wieder Bezug genommen haben, für begründet nicht erachten können, denn einmal ist nach zweifellosem Sächsischem Gerichtsbrauche, der von

Biener, Syst. proc. (ed. Siebdrat & Krug) §. 22, so wie bei Nota 5 das,

Digitized by Google

bezeugt wird, zur Anlegung des Arrestes derjenige Richter für zuständig zu achten, unter dessen Gerichtsbarkeit die mit Arrest zu belegende Sache sich befindet, — ein Satz, der durch das oben angezogene Gesetz vom 26. October 1834 insofern eine Bestätigung erhalten hat, als, wenn zur Entscheidung über ein Arrestgesuch lediglich — wie Beklagte behauptet haben — der zuständige Richter des Schuldners berufen sein könnte, die Vorschriften jenes Gesetzes unnöthig sein würden. Sodann aber besteht diejenige Handlung, durch welche ein Arrestschlag verfügt wird, wesentlich nicht in der hierüber an den Schuldner, gegen welchen der Arrest ausgebracht worden ist, erlassenen Notification und dem an diesen gerichteten Verfügungsverbote, sondern in der Erlassung des vom Richter an den Inhaber der mit Arrest belegten Sachen, beziehendlich an den Schuldner desjenigen, gegen den der Arrest gesucht worden ist, gerichteten Verfügungs- beziehendlich Zahlungsverbotes, eine Handlung, die im vorliegenden Falle ausreichend erfolgt ist, weßhalb, selbst wenn man annehmen könnte, daß die an die Beklagten bewirkte Behändigung der an diese erlassenen Verfügung nicht allen gesetzlichen Erfordernissen entspräche, dieser Mangel die Wirksamkeit des Arrestschlags nicht beeinträchtigen könnte.

Allein es haben die übrigen von den Beklagten gegen die Gültigkeit dieses Arrestschlages angeregten Bedenken für begründet erachtet werden müssen.

Man kann zunächst daraus, daß, wie die Kläger behaupten, und wie in erster Instanz angenommen worden ist, das Eigenthum der fraglichen Waare zu der Zeit, als wegen derselben von Beklagten dem Speditionshause L. & T. zu Dresden Ordre ertheilt worden, diese Waare zur Verfügung der Beklagten zu halten, auf die Kläger übergegangen gewesen wäre, einen Grund für die Rechtmäßigkeit des oftgedachten Arrestschlags nicht ableiten. Denn wäre die Annahme dieses Eigenthumsübergangs begründet, so könnte letzterer nur darauf beruhen, daß die Inhaber der Handlung L. & T. als Beauftragte oder

Digitized by Google

Stellvertreter der Kläger für Letztere die 60 Fässer Soda in Empfang genommen hätten. — Gesetzt nun aber auch, dieses Verhältniß wäre in Wahrheit begründet, so hätte sich dann ein an L. & T., auf den Antrag der Kläger, erlassenes Verfügungsverbot wenigstens insoweit nicht rechtfertigen lassen, als man demselben die Wirkung eines eigentlichen Arrestschlags beizulegen versuchen wollte. Denn nach den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen der Decis. 27 von 1661 und dem Erläuterungsrescripte vom 19. Febr. 1721 — C. A. I. S. 306 und 1203 — ist die fragliche Sicherungsmaßregel nur in der Weise begründet, daß, wenn ein Gläubiger beibringt, es stehe seinem Schuldner an einen Dritten eine Forderung, sei es bezüglich einer Geldzahlung, oder anderer Quantitäten, oder bestimmter Sachen zu, jenem Dritten — dem sogenannten debitor debitoris — beim Vorhandensein der übrigen, die Arrestmaßregel rechtfertigenden Voraussetzungen, ein Verfügungsverbot nach Maßgabe der in den angezogenen Gesetzen enthaltenen nähern Bestimmungen ertheilt wird.

Niemals aber kann, wenn Jemand in der Verfügung über die in seinem Besitze befindlichen Eigenthumsobjecte von einem Andern rechtswidrig gehindert wird, oder wenn ein Dritter versucht, Denjenigen, der für den Eigenthümer besitzt, von der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verpflichtungen gegen Erstern abzuhalten, ein solches Verfahren einen Grund abgeben, daß der Verletzte die fraglichen Vemögensobjecte bei sich selbst unmittelbar, oder bei Demjenigen, der den Besitz der letzteren für ihn ausübt, mit Beschlag belegen ließe.

Es läßt sich doch nicht einmal behaupten, daß die in Streit befangenen 60 Fässer Soda in das Eigenthum der Kläger übergegangen seien. Denn damit überhaupt unter entfernten Contrahenten die Uebergabe der verkauften Gegenstände, und darnach der Uebergang des Eigenthums an den Käufer, oder wenigstens die Berechtigung desselben zur Erhebung der Publicianischen Klage als eingetreten angesehen werden könne, wird,

Digitized by Google

in Mangel einer besondern Verabredung unter den Interessenten — neben der erfolgten Bezahlung oder Gestundung des Kaufpreises — vorausgesetzt, daß, dafern schon in Folge der Absendung der Waare Seiten des Verkäufers das fragliche dingliche Recht auf den Käufer übergehen soll, die Mittelsperson, welche von dem Verkäufer mit der Ueberbringung der betreffenden Gegenstände betraut wird, diesem gegenüber als zur Empfangnahme derselben vom Abkäufer beauftragt angesehen werden muß, daß also entweder der Abkäufer die Person, welche die Ueberbringung der Kaufsgegenstände an ihn besorgen soll, dem Verkäufer bestimmt bezeichnet hat, oder daß er wenigstens den Letztern beauftragt hat, den Transportant der Sachen für ihn, den Abkäufer und Empfänger derselben, auszuwählen. Hat nun der Verkäufer ohne eine solche specielle Ermächtigung den Ueberbringer der fraglichen Sachen ausgewählt, so ist der Letztere eben nur Beauftragter und Stellvertreter Verkäufers, und die Uebergabe kann nicht eher als an den Abkäufer bewirkt angesehen werden, als bis dieser selbst, oder der von ihm ernannte Beauftragte die fraglichen Gegenstände in Besitz genommen hat.

Diese Grundsätze entsprechen nicht nur den allgemeinen, über den Erwerb des Eigenthums durch Stellvertreter geltenden Rechtsregeln —

Puchta, Pandecten — 3. Aufl. — §. 130 Note d. u. §. 139 SS. 181 und 211, —

l. 13 D. de donat. (29. 5.), §. 5 J. per quas pers. (2. 9.) —, sondern sie stehen auch mit Demjenigen, was der von der vorigen Instanz angezogene Schriftsteller —

Treitschke, der Kaufcontract. SS. 186 und 200 —

ausgeführt hat, in vollem Einklange, während die zugleich allegirte Stelle aus

Treitschke, über den Commissionshandel. §. 12 S. 33 flg.

einen hierher nicht gehörigen Fall betrifft, den nämlich, wo der

Digitized by Google

Einkaufscommissionär das Eigenthum an den von ihm für den Committenten, in Folge des ihm ertheilten Auftrags, und mit der Absicht, diesen zu erfüllen, eingekauften Waaren — nach erfolgter Bezahlung oder Creditirung des Kaufpreises — dadurch, daß die Waaren ihm, dem Commissionär, oder den von ihm substituirten Personen übergeben worden, sofort auf den Committenten überträgt, und zwar, wie an der gedachten Stelle ausdrücklich hervorgehoben wird, weil der Einkaufscommissionär bei Erkaufung der Waaren keineswegs die Absicht hat, dieselben für sich zu behalten, sondern weil er dieselben in Gemäßheit seines Auftrags für den Committenten erwerben will, mithin in dieser Beziehung von Haus aus als dessen Stellvertreter auftritt.

Im vorliegenden Falle haben sich nun die Kläger selbst ausdrücklich darauf bezogen, daß die Beklagten bei der von ihnen mittelst Segelschiffs bewirkten Absendung der Waaren gegen ihren, der Kläger, Auftrag gehandelt hätten; mithin kann davon nicht die Rede sein, daß der fragliche Schiffer, als der Stellvertreter der Kläger, von diesen den Beklagten zur Uebersendung der Waare bezeichnet worden sei; ebensowenig kann solches aber auch von dem Handlungshause L. & T. behauptet werden, denn nirgends, weder bei der versuchten Begründung der auf Arrestlegung gestellten Anträge, noch in der Klage haben die Kläger sich darauf zu stützen vermocht, daß, in Folge einer von ihnen den Beklagten ertheilten Anweisung, Letztere die gedachten 60 Fässer an L. & T. hätten gelangen lassen, ja es ist selbst die, hier nicht einmal entscheidende Behauptung der Kläger, daß L. & T. von ihnen, den Klägern, mit der Uebernahme und Weiterbeförderung der Waare beauftragt worden seien, von dem, behufs der Begründung des Arrestschlags auf der Kläger Antrag eidlich abgehörten Theilhaber jener Handlung nicht bestätigt worden, indem Letzterer versichert, daß ein Auftrag der Kläger zur Uebernahme und Weiterbeförderung der Soda für Letztere an das fragliche Haus nicht gelangt sei, und

Digitized by Google

er blos aus der von den Klägern, wegen des Eintreffens der Soda, wiederholt erlassenen Anfrage und der zwischen seinem Hause und den Klägern überhaupt bestehenden Geschäftsverbindung für seine Person gefolgert hat, daß von L. & T. die fragliche Waare für die Kläger habe weiter befördert werden sollen.

Bei dieser Sachlage hat der Umstand, daß jene 60 Fässer Soda bereits durch die Empfangnahme Seiten des Hauses L. & T., oder durch die Seiten der Beklagten bewirkte Absendung in das Eigenthum der Kläger übergegangen seien, als schlüssig behauptet, oder gar als bescheiniget nicht angesehen werden können, selbst wenn man den von gedachtem Zeugen ebenfalls bekundeten und sehr wichtigen Umstand außer Acht lassen könnte, daß, ehe noch die fragliche Soda in den Besitz von L. & T. gelangt ist, bereits die Ordre der Beklagten an dieselben eingegangen ist, die Waare zur Verfügung der Absender, der Beklagten, zu halten.

Es läßt sich endlich auch nicht behaupten, daß die Kläger nach den von ihnen zur Begründung des beantragten Arrestschlags, beziehendlich Klage, aufgestellten Behauptungen, ein persönliches Recht auf Gewährung der in Frage befangenen 60 Fässer Soda in specie, d. h. gerade der an L. & T. gelangten 60 Fässer, erworben hätten. Die einschlagenden Ausführungen (der Kläger) weisen darauf hin, daß nur ein Kauf einer aus einer größern Gattungsmenge erst auszuscheidenden Quantität einer Waare vorliege, die beim Abschlusse des Handels eben nur der Gattung und Menge nach bestimmt worden ist, und die zu denjenigen Sachen gehört, welche lediglich nach Zahl, Maaß und Gewicht Gegenstand des Verkehrs zu sein pflegen — res, quae pondere, numero et mensura consistunt —. Ein derartiger Kauf gelangt erst dadurch zum Abschlusse — zur Perfection —, wenn die fragliche Quantität dem Abkäufer gegenüber vom Verkäufer aus der größern Gattungsmenge ausgeschieden worden ist, weil erst mit diesem Augenblicke der eigent-

Digitized by Google

liche Kaufsgegenstand — res certa — als vorhanden angesehen werden kann —

Schneider, Zeitschrift für Rechtspfl. ꝛc. N. F. 10. Bd. S. 310 flg. —

Besonders zu betonen hierbei ist, daß die gedachte Ausscheidung, um die Perfection des Vertrags, hinsichtlich der aus der größern Gattungsmenge ausgeschiedenen einzelnen Gegenstände, herbeizuführen, vom Verkäufer dem Abkäufer gegenüber erfolgt sein, d. h. wie

Thöl im Handelsrechte 1. Bd. §. 74 S. 235 flg.

bezeugt, daß die fragliche Quantität entweder dem Käufer selbst oder dessen Stellvertreter (wie Thöl ausdrücklich hierzu bemerkt, dem vom Käufer dem Verkäufer aufgegebenen Fuhrmanne oder Schiffer) zugewogen, zugezählet, zugemessen worden sein muß. —

Da nun aber, wie bereits dargelegt worden, weder der Führer des Segelschiffes, noch das Handlungshaus L. & T., als Stellvertreter der Kläger in dem hier fraglichen Sinne aufgefaßt werden können, wie sich überdies noch neuerdings die Kläger in ihrer Widerlegungsschrift selbst beschieden haben, namentlich auch das erwähnte Handlungshaus in Folge der gedachten, vor Eintreffen der Soda bei selbigem, von den Beklagten erhaltenen Contreordre, keineswegs als Stellvertreter der Kläger, gegenüber den Beklagten bei Empfang der fraglichen 60 Fässer angesehen werden kann, so folgt auch, daß gerade in Bezug auf die jetzt streitigen 60 Fässer in specie der betreffende Handel noch nicht zur Perfection gekommen ist, mithin den Klägern höchstens nur ein persönliches Forderungsrecht auf Lieferung von 60 Fässern Soda der behandelten Qualität, über dessen Existenz gegenwärtig jedoch nicht zu entscheiden ist, zustehen kann.

Daß aber dieses Recht nicht geeignet ist, um den gesuchten Arrest zu begründen, ist vom Prozeßgerichte in der den Klägern

Digitized by Google

auf ihr erstes Gesuch ertheilten abfälligen Resolution hinreichend und richtig gezeigt worden.

Nach dem Bisherigen rechtfertiget sich die ertheilte Entscheidung im Uebrigen von selbst, und ist nur noch hervorzuheben, daß Man dazu, die Beklagten in die Tragung der durch den erfolgten Arrestschlag erwachsenen Kosten zu verurtheilen — wie dies nach den Worten der Entscheidung der ersten Instanz ausgesprochen worden ist — einen Grund aufzufinden nicht vermocht hat, da jener Arrestschlag auf Antrag der Kläger in deren Interesse und noch dazu unbegründeter Weise verfügt worden ist.

1260.

1. Unterlassene Prüfung und Meldung erhaltener contractwidriger Waaren. 2. und 3. Redhibition und Ausflucht wegen einzelner Stücke aus einer ganzen Waarensendung. 4. und 5. Sächsischer Münzfuß bei der Zahlung an einen ausländischen Verkäufer.

Erkenntnisse in S. Schöning ./. Siebmann u. Bürkner.

Der Kläger führte in seiner Klage an, die Beklagten hätten von ihm 14 Seronen*) Java-Tabak um den Preis von 18 Schilling für das Pfund erkauft und diesen mit 1247½ Pfund Capa und Tripa**) erhalten, aber Ausstellungen gegen zwei Seronen Capa und gegen zwei Seronen Tripa gemacht und diese vier Seronen zu seiner, Klägers, Disposition gestellt, und weigerten deshalb die Zahlung von 479 Mark Banco. Die Beklagten schützten vor, sie hätten ausdrücklich 7 Seronen Capa und 7 Seronen Tripa, durchschnittlich zu dem Preise von 18 Schilling, behandelt. Dem entgegen habe Kläger 5 Seronen Capa und 9 Seronen Tripa geschickt. Nachdem sie, Beklagte, bei dem spätern Auspacken der Colli dies bemerkt, hätten sie,

*) Seron ursprünglich ein bei den Negern übliches Gewicht.

**) Capa, bessere, Tripa geringere Sorte des Javatabaks.

Digitized by Google

da sie beide Sorten Tabak gleichzeitig in ihrer Cigarrenfabrik zusammen verarbeiteten, von Klägerm verlangt, daß er nächst den beiden statt Capa gesendeten Seronen Tripa, um das Gleichgewicht in der Verarbeitung herzustellen, auch noch zwei Seronen Tripa zurücknehmen solle, so daß sie nur noch 5 Seronen Capa und 5 Seronen Tripa behalten würden. Hierauf erfolgte folgendes

1. Erkenntniß des Bezirksgerichts zu Dresden v. 7. April 1858.

Weil die Beklagten den Grund der erhobenen Klage zwar im Wesentlichen eingeräumt, daneben aber eine Ausflucht vorgeschützt haben und diese auch insofern wenigstens vollkommen schlüssig erscheint, als sie auf die zu erwirkende Rücknahme der beiden Seronen Tabak gerichtet ist, indem, wenn der fragliche Handelsabschluß wirklich, wie Beklagte behaupten, sich ausdrücklich auf 7 Seronen Java-Capa und 7 Seronen Java-Tripa bezogen haben sollte, was, beiläufig gesagt, nach dem Inhalte der von Klägern selbst seiner Klage beigefügten Schriftstücken (Facturen und Briefe) ziemlich wahrscheinlich gemacht wird, und zwischen beiden gedachten Sorten des Javatabaks in der That ein so beträchtlicher Preisunterschied, wie Beklagte angeben, stattfindet, denselben allerdings nicht angesonnen werden kann, die bei Nr. 3 und 5 (der Factura) in angeblich contractswidriger Beschaffenheit gelieferte Waare zu behalten und zu bezahlen, und was Kläger gegen die Beachtlichkeit der Ausflucht auch in diesem beschränkten Umfange vorgebracht, sich durch die Erwägung erlediget, daß theils in der That nach der Darstellung der Beklagten nicht blos ein sogenannter Lieferungskauf über ein, nur der Gattung nach angegebenes Waarenquantum, sondern ein Handel über eine bereits bestimmte species gegenwärtig vorliegt; insofern nämlich Kläger den Beklagten, Inhalts eines beigebrachten Briefes, die 14 Seronen Javatabak, welche er noch auf dem Lager habe, und von dem die Hälfte in Tripa, die Hälfte in Capa bestehe, zum Kauf offerirt haben soll, theils

eine Verpflichtung der Beklagten zu eingehender Prüfung der Waare in allen einzelnen Theilen nicht bestand, —

Thöl, Handelsrecht. §. 84 S. 354. 3. Ausg. —

und insbesondere von ihnen, nachdem sie zwei Seronen der ersten Serie geöffnet und gut befunden, das Oeffnen der übrigen von der nämlichen Serie, ohne sich einem Rechtsnachtheile auszusetzen, um so unbedenklicher unterlassen werden konnte, je mehr sie der, in der auf die Außenseite der betreffenden Colli gesetzten Bezeichnung liegenden Versicherung Klägers vollen Glauben zu schenken berechtiget waren —

Treitschke, Kaufcontract. §. 94 S. 226 —,

der ihnen, nach einmal erfolgter Entdeckung der Fehlerhaftigkeit der Waare aber allerdings obliegenden Verbindlichkeit zu sofortiger Anzeige des Befundes —

Thöl a. a. O. S. 356 —,

ihrer Behauptnng zu Folge, vollkommen Gnüge geschehen sein würde; hiernächst von einer Verjährung der Einrede in der fraglichen Richtung schon deßhalb nicht die Rede sein kann, weil selbige auf eine vom Kläger beim Kaufabschlusse ausdrücklich ertheilte Versicherung gestützt worden, und mithin nicht blos als exceptio redhibitoria anzusehen, sondern zugleich auch aus dem Gesichtspunkte einer, schon nach den Grundsätzen des Civilrechts eintretenden und mittelst der, der kurzen Verjährung der ädilizischen Rechtsmittel nicht unterworfenen Contractsklage geltend zu machenden Verbindlichkeit Klägers zu beurtheilen ist, und ebensowenig die bereits begonnene Verarbeitung einiger der miterkauften Seronen, sobald sie sich nicht auf die gegenwärtig in Frage befangenen beiden selbst erstreckt, und somit deren unversehrte Rückgabe unmöglich machte, der beabsichtigten Redhibition, da es sich hier nicht um ein untheilbares Ganze handelt, irgendwie im Wege stehet; — dagegen die Beklagten jedenfalls zu weit gehen, wenn sie, außer den beiden, statt von der bessern, von der geringern Sorte gelieferten Seronen, auch noch zwei entsprechende aus der zweiten Serie dem Kläger zur Dis-

Digitized by Google

position stellen zu dürfen glauben, da aus dem Umstande, daß von den beiden Sorten ausdrücklich gleiche Quantitäten bestellt gewesen, noch nicht folgt, daß ihnen mit dem Wegfalle zweier Capa-Seronen nunmehr auch eine gleich große Zahl der Tripa-Waare schlechthin unbrauchbar geworden, — vielmehr Alles, was Beklagte, die Erweislichkeit ihres exceptivischen Vorbringens vorausgesetzt, begründeter Weise verlangen können, darin besteht, daß ihnen gegen Rückgabe der beiden in der Factura unter 3 und 5 aufgeführten Seronen von dem gegenwärtig geforderten Kaufpreisreste so viel zurückgerechnet werde, als der bei Auswerfung des behandelten Durchschnittspreises von 18 Schilling Banco für das Pfund präsumtiv zu Grunde gelegte Verkaufswerth des Capa-Tabaks betragen habe, dieser aber, selbst wenn man den Tripa-Tabak zu dem höchsten der von den Beklagten angegebenen Preissätze von 13 Schilling pro Pfund berechnet, für den Capa-Tabak immer noch auf 23 Schilling pro Pfund sich stellen würde, und somit der das Nettogewicht der beiden Seronen 3 und 5, nach Repartition der auf das ganze erkaufte Quantum in Abzug gebrachten 202 Pfund für Gutgewicht, Thara und Bast, auf 173½ Pfund sich beläuft, für dieses Quantum einen Gesammtpreis von 249 Mark 5 Schilling Mark Banco sich ergeben würde, wozu noch 8 Thlr. 13 Ngr. antheiliger Betrag für Steuer nnd Fracht kommen würde; so sind Beklagte dem Kläger die geforderten 479 Mark Banco, nach deren Umrechnung in den 14Thalerfuß mit 242 Thaler 21 Ngr. sammt Zinsen des Verzugs 2c. zu bezahlen verbunden, sie könnten und wollten denn ihr exceptivisches Vorbringen 2c. erweisen, solchenfalls bewendet es zwar immer nach Höhe von 107 Thlr. 27 Ngr. bei der oben ausgesprochenen Verurtheilung, wogegen, wegen des Mehrgeforderten 2c., ferner ergehet was Recht ist.

Auf eingewendete Berufungen beider Theile erkannte

2. das Appellations-Gericht zu Dresden 1859:

Weil, soviel zunächst Klägers zweite Beschwerde (gegen den

Digitized by Google

den Beklagten nachgelassenen Exceptionsbeweis) anlangt, den Gründen, aus welchen die vorige Instanz den Beklagten den Beweis ihres exceptivischen Vorbringens, insoweit es die in der Klagbeifuge unter B. (die Factura) unter Nr. 3 und 5 verzeichneten zwei Seronen Tabak betrifft, nachgelassen hat, lediglich beizutreten gewesen, und dasjenige, was Kläger zur Ausführung seiner Beschwerde bemerkt hat, zur Widerlegung dieser Gründe nicht geeignet erscheint, zumal überhaupt eine bestimmte gesetzliche Vorschrift, nach welcher der Käufer die erkauften Waaren sofort nach deren Empfang untersuchen müsse, und bei dessen Unterlassung der Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Contracts verlustig gehe, nicht existirt; hingegen die Appellation der Beklagten, und zwar deren 2. und 4. Beschwerde anlangend, diese Beschwerden in Erwägung, daß, wenn wirklich der Contract zwischen den Beklagten und Klägern in der Maße, daß zu jeder Serone Tripa-Tabak auch eine entsprechende Serone Capa-Tabak hat geliefert werden sollen, abgeschlossen, und dem zu Folge das Pfund von jeder dieser beiden Sorten, obwohl ihr Werth ein verschiedener und der Werth der letzteren Sorte ein ungleich höherer, wie der der erstern Sorte ist, zu einem Durchschnittspreise von 18 Schilling Banco gerechnet worden, Beklagte in dem Falle, wenn Kläger dem Vertrage zuwider, statt zweier Seronen Capa-Tabak, zwei Seronen Tripa-Tabak geliefert hätte, allerdings auch berechtiget sein würden, die Annahme und Bezahlung der mit diesen zwei Seronen Capa-Tabak zusammen zu liefern gewesenen zwei Seronen Tripa-Tabak zu vereinigen, und nicht für verpflichtet erachtet werden könnten, letzere allein und ohne die vertragsmäßig dazu gehörigen zwei Seronen Capa-Tabak anzunehmen, nicht als unbegründet sich haben ansehen lassen, vielmehr den Beklagten der Beweis dessen, was in dieser Beziehung von ihnen vorgeschützt worden, zumal bekanntlich an die Schlüssigkeit solcher Ausflüchte, welche zu förmlichen Beweisen ausgesetzt werden, weniger strenge Anforderungen, als dies bei Klagen und namentlich

bei Eidesklagen der Fall ist, gemacht zu werden pflegen, nicht hat versagt werden mögen, und übrigens, selbst wenn man Beklagte nicht so ohne Weiteres für befugt halten wollte, gerade die zwei, der Quantität nach größten der gelieferten 7 Seronen Tripa-Tabak zurückzugeben, ihnen doch andererseits nicht angesonnen werden könnte, blos die zwei der Quantität nach geringsten dieser Seronen dem Kläger zur Disposition zu stellen, sondern sie hierzu mindestens zwei der mittleren Quantität wählen dürfen, und der Preis dieser letztern mit dem Preise der beiden angeblich nicht gelieferten Seronen Capa-Tabak zusammengerechnet den Betrag des jetzt klagbar gemachten Kaufgelderrestes jedenfalls erreicht, endlich aber die von Klägern wider die Modalität der Verurtheilung der Beklagten erhobenen Beschwerden durch das nur Bemerkte und die in dessen Folge vorzunehmende Abänderung der vorigen Entscheidung zum größten Theile sich erledigen, und nur auf die erste Beschwerde derselben diese Verurtheilung dahin zu modificiren gewesen, daß die Umrechnung des Klagobjects in den in Sachsen geltenden Vierzehnthalerfuß durch Sachverständige zu erfolgen hat; so ist es bei der 2c. Entscheidung (der ersten Instanz), soweit darin erkannt worden, daß Beklagte dem Kläger die geforderten 479 Mark Banco, nach deren Umrechnung in den Vierzehnthalerfuß, mit 242 Thlr. 21 Ngr. sammt Zinsen des Verzugs 2c. zu bezahlen 2c., sie könnten und wollten denn ihr exceptivisches Vorbringen erweisen, welchenfalls es zwar immer nach Höhe von 107 Thlr. 27 Ngr. bei der ausgesprochenen Verurtheilung bewende, wegen des Mehrgeforderten aber 2c. ferner ergehe, was Recht ist, nicht zu lassen, sondern es sind Beklagte Klägern die libellirten 479 Mark Banco mit demjenigen Betrage, welcher sich nach deren nach Sachverständiger Gutachten zu bewirkender Umrechnung in den Vierzehnthalerfuß ergeben wird, sammt Zinsen des Verzugs 2c. zu bezahlen, auch 2c.; sie könnten und wollten denn ihre vorgeschützten Ausflüchte 2c. erweisen, welchenfalls 2c. was Recht ist 2c.

Digitized by Google

3. Erkenntniß des Ober-Appellations-Gerichts vom 29. December 1859.

Das Königl. Ober-Appellations-Gericht ist aus folgenden Gründen der Entscheidung der zweiten Instanz beigetreten:

1.

Der hauptsächlichste auch in gegenwärtiger Instanz wiederholte Einwand des Klägers gegen die Zulässigkeit der von den Beklagten vorgeschützten Ausflüchte beruhet auf der Ansicht, daß die Beklagten deßhalb mit ihren Ausstellungen gegen die Qualität der übersendeten Waare jetzt nicht mehr gehört werden dürften, weil sie die Waaren nicht sofort nach deren Empfange untersucht und dem Kläger zur Disposition gestellt haben.

Die vorige Instanz hat mit Recht bemerkt, daß eine bestimmte gesetzliche Vorschrift, nach welcher der Käufer die erkaufte Waare alsbald nach deren Empfange untersuchen müsse, und bei dessen Unterlassung der Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Contracts verlustig gehe, nicht existiret. — Gleichwohl kann nicht in Abrede gestellt werden, daß sich im Handelsverkehre ein Gewohnheitsrecht gebildet hat, nach welchem bei dem Kaufe auf Bestellung über gewisse Quantitäten einer nur der Gattung nach bezeichneten Waare — dem sogenannten Lieferungskaufe — die zugesandt erhaltene Waare als genehmiget angesehen werde, wenn der Empfänger nicht alsbald nach Ankunft die Waare prüft und seine Mißbilligung dem Absender zu erkennen giebt —

Treitschke, Kaufcontract. §. 40 S. 67.
Brinkmann, Handelsrecht. §. 74 S. 300 flg.

Dieses Gewohnheitsrecht ist auch vollkommen begründet. Denn, wie auf der einen Seite der Käufer, welcher die Waare, ohne sie gesehen zu haben, bei der Bestellung nur der Gattung nach bezeichnet und die Auswahl dem Verkäufer überläßt, bei Abschluß des Kaufes voraussetzt, daß er sogenanntes Kauf-

Digitized by Google

mannsgut, d. i. Waare von mittlerer Qualität in guter, unverdorbener Beschaffenheit erhalten werde, so hat anderer Seits der Verkäufer ein wesentliches Interesse daran, baldigst zu erfahren, ob die von ihm ausgeschiedene species richtig bei dem Abkäufer angekommen ist und dessen Billigung erlangt hat. — Ein großer Theil der Waare ist fortwährenden Schwankungen im Ein- und Verkaufspreise unterworfen, und es werden daher beim Sinken der Preise nur zu häufig Einwendungen vorgebracht, um einen Kauf über eine früher für einen hohen Preis erkaufte Waare rückgängig zu machen. — Wie nun in der Regel jeder Kaufmann die ihm zugesendete Waare, soweit er es nach deren Natur kann, untersuchen wird, um sich von ihrer Empfangbarkeit zu überzeugen, so erfordert es auch der gute Glaube und die Diligenz, welche Kaufleute im Geschäftsverkehre mit einander zu beobachten haben, daß der Käufer den Absender von seinen Einwendungen gegen die Waare in Kenntniß setzt. Unterläßt der Käufer aus Fahrlässigkeit die Untersuchung, oder unterläßt er fahrlässig oder in bösem Glauben die Mittheilung seiner Einwendungen, so hat er auch die Folgen dieser Unterlassungen, welche dem Absender die Gelegenheit entzogen haben, rechtzeitig anderweite Verfügungen über die Waare zu treffen, zu tragen —

Brinkmann a. a. O. S. 302. —

Ob nun aber dem Abkäufer, insofern als er die Waare nicht alsbald nach dem Empfange derselben prüfte, eine Fahrlässigkeit zur Last falle, ist von dem erkennenden Richter in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, und hierbei nicht nur auf die Zeit, zu welcher die Prüfung vorgenommen worden, sondern auch auf die Beschaffenheit und die Verpackung der Waare Rücksicht zu nehmen.

Das Königl. Ober-Appellations-Gericht hat nun die unterlassene rechtzeitige Untersuchung der empfangenen Waare als ein Moment, welches den Verlust der actio redhibitoria oder quanti minoris oder der diesen Klagen entsprechenden Ausflüchte

Digitized by Google

herbeiführt, zunächst nur bei Käufen über ein genus eintreten lassen —

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. 1848 S. 300 flg.,

Zeitschrift für Rechtspflege rc. N. F. 13. Bd. S. 534 —,

und auch hier eine Ausnahme von dieser Regel angenommen, sobald nach den vorliegenden Verhältnissen die Vermuthung, daß dem Käufer insofern, als er die specielle Prüfung der empfangenen Waare unterlassen, eine Nachlässigkeit zur Last falle, ausgeschlossen wurde, indem z. B. der Käufer die von seinem Verkäufer abgesendeten, in Fässern, Kisten, Ballen und Paqueten verwahrten Quantitäten Waaren, ohne die Emballage zu öffnen, unmittelbar weiter verkaufte —

Wochenblatt rc. 1849 S. 90,

Zeitschrift rc. N. F. 15. Bd. S. 79 —,

oder wenn bedeutende Quantitäten solcher Waaren verkauft worden sind, die in einer üblichen Verpackung in den Verkehr gebracht zu werden pflegen, und bei denen eine vorgängige specielle Untersuchung ohne Oeffnung der Packung und Veränderung der Form, in der sie verkauft werden, nicht ausführbar ist —

Wochenblatt rc. 1848 S. 56, 1851 S. 498 flg. —.

In vorliegendem Rechtsstreite sind beide Partheien darüber einverstanden, daß Beklagte bei dem Kläger 14 Seronen Cubatabak, und zwar in 7 Seronen von zwei verschiedenen, mit den Namen Capa und Tripa bezeichneten Sorten für den Durchschnittspreis von 18 Schilling Banco à Pfund bestellt, daß sie im Anfang März 1857 vom Kläger wirklich 14 Seronen Tabak mit der auf 7 Seronen Capa und 7 Seronen Tripa lautenden Factura zugesendet erhalten, gleichwohl aber erst am 1. Mai 1857, mithin fast zwei Monate nach dem Empfang, vier Seronen von dem übersendeten Tabak dem Kläger unter dem Bemerken zur Disposition gestellt haben, daß sie nicht von jeder

bestellten Sorte 7, sondern von Capa nur 5, von Tripa aber 9 Seronen erhalten hätten.

Beklagte behaupten nun, daß sie sofort nach dem Eintreffen der Waare an ihrem Wohnorte und nach deren Unterbringung in der Packhofniederlage die mit Nr. 1 und 2 bezeichneten Colli in ihr Geschäftslocal gebracht und bei der Prüfung dieser Colli gefunden hätten, daß die in ihnen enthaltene Waare der Bestellung und der Factur entsprochen habe, weßhalb sie die Untersuchung der übrigen Ballen bis zur Verarbeitung ausgesetzt, bei dem spätern Auspacken der Colli Nr. 3 und 5 jedoch wahrgenommen hätten, daß dieselben nicht, wie auf der Factur und der auf der äußern Umhüllung ersichtlichen Aufschrift angegeben, Capa-, sondern nur Tripa-Tabak enthielten, worauf von ihnen sofort dem Kläger Notification ertheilt und demselben 4 Seronen, und zwar die fehlerhaften Colli Nr. 3 und 5 und die denselben entsprechenden Tripa-Ballen Nr. 13 und 14 zur Disposition gestellt worden seien.

Daß Beklagte diese Anzeige sofort nach Wahrnehmung der contractwidrigen Lieferung gemacht haben, hat Kläger nicht bezweifelt, und es kann daher nur darauf ankommen, ob den Beklagten die unterlassene alsbaldige Untersuchung als Fahrlässigkeit anzurechnen sei, in deren Folge sie ihrer Ausstellungen gegen die Waare verlustig werden. Hierbei kann der von der ersten Instanz — S. 200 —, unter Bezugnahme auf

Treitschke a. a. O. §. 92 S. 226

aufgestellten Ansicht, daß Beklagte, nachdem sie zwei Seronen der ersten Serie geöffnet und gut befunden, das Oeffnen der übrigen von derselben Serie, ohne sich einem Rechtsnachtheile auszusetzen, unterlassen können, abgesehen werden, weil, die Wahrheit des exceptivischen Vorbringens der Beklagten vorausgesetzt, zwei Gründe vorliegen, durch welche die Anwendung der Grundsätze über die Rechtsnachtheile, welche aus der unterlassenen rechtzeitigen Prüfung der empfangenen Waaren entstehen, ausgeschlossen wird.

Digitized by Google

Einmal läßt sich nämlich, die Richtigkeit der Angaben der Beklagten und insbesondere die Aechtheit des von denselben beigebrachten Briefes des Klägers vorausgesetzt, nicht bezweifeln, daß das zwischen den Partheien abgeschlossene Rechtsgeschäft, wie bereits von der ersten Instanz — S. 199, — mit Recht bemerkt wird, nicht als ein Kauf über ein nur der Gattung nach angegebenes Waarenquantum, sondern als ein Handel über eine bestimmte species anzusehen ist. Denn Inhalts dieses Briefes hat Kläger ausdrücklich erklärt, daß er auf seinem Lager nur noch einen Rest von Java-Cuba-Tabak habe, und zwar 7 Seronen Capa, circa netto 555 Pfund, und 7 Seronen Tripa, circa netto 710 Pfund, die er den Beklagten zum Durchschnittspreise von 18 Bank-Schilling erlassen wollen, wobei er jedoch für das Mehrgewicht des Tripa Nichts vergüte.

Wenn nun, wie Beklagte behaupten, dieser Brief die Grundlage des Handels gebildet hat, so hat Kläger den auf seinem Lager befindlichen, nach den einzelnen Sorten und dem ohngefähren Werthsbetrage angegebenen Rest von 14 Seronen Cuba-Tabak an die Beklagten verkauft, und war er verpflichtet, die Waare in der bedungenen und als vorhanden versicherten Qualität und Quantität zu liefern; Beklagte aber mußten nach Empfang der Factur und der in Gemäßheit derselben bezeichneten Waare voraussetzen, daß in den übersendeten Colli wirklich die erkauften 7 Seronen Capa und 7 Seronen Tripa mit dem in der Factur angegebenen Gewichte, das mit dem in dem Briefe angeführten ziemlich genau übereinstimmt, enthalten seien.

Unter diesen Umständen aber kann Kläger aus der unterlassenen sofortigen speciellen Untersuchung der Waare Seiten der Beklagten einen Vortheil nicht ziehen, da er selbst durch Lieferung zum Theil ganz anderer als der verkauften Waaren contractwidrig gehandelt, und auf diese Weise, wenn ihm selbst ein dolus nicht zur Last fallen sollte, jedenfalls die ihm obliegende Diligenz bei der Absendung nicht in Obacht genommen haben würde.

Digitized by Google

Hierdurch erlediget sich auch der Hinweis des Klägers auf die von ihm angegebene Gewichts-Differenz, da dieselbe zunächst dem Kläger auffallen und ihn vor der Absendung zu der Prüfung veranlassen mußte, ob die Colli wirklich die verkaufte Waare enthielten.

Noch weniger würde Kläger die ihm beigemessene contractwidrige Handlungsweise durch den im (dem gedachten) Briefe gemachten Vorbehalt, für das Mehrgewicht des Tripa keine Vergütung zu leisten, rechtfertigen können, da dieser Vorbehalt sich zunächst auf die in gedachtem Briefe ersichtlichen Gewichtsangaben bezieht, und dem Kläger nicht das Recht geben kann, die Beklagten zu nöthigen, anstatt der erkauften 7 Seronen von jeder Sorte, nur 5 Seronen Capa und 9 Seronen Tripa anzunehmen.

Hiernächst erscheint die Frage, ob ein Rechtsnachtheil für die Beklagten aus der unterlassenen alsbaldigen Untersuchung der Waare eingetreten sei, auch deßhalb ausgeschlossen, weil derselbe in der Regel nur dann angenommen wird, wenn zwar die bestellte Waare, jedoch in fehlerhafter Beschaffenheit geliefert worden ist. Wollte man daher selbst den Kauf als einen Lieferungskauf ansehen — obwohl, wie so eben nachgewiesen worden ist, eine species Gegenstand des Kaufes ist — so würden, mit Hinblick darauf, daß zwei verschiedene, nach der Behauptung der Beklagten im Werthe von einander sehr abweichende Sorten Tabak Gegenstand der Bestellung waren, zwei verschiedene Handelsgeschäfte, oder wenigstens ein auf zwei verschiedene Kaufobjecte gerichteter Kauf vorliegen, mithin keineswegs die Bezeichnung Capa und Tripa auf eine *bloße Eigenschaft derselben* Waare hinweisen.

Wenn daher Kläger nur einen Theil des Capa-Tabaks übersendet und dagegen 2 Colli Tripa in der Factur als Capa-Tabak ansetzte und berechnete, so handelte es sich nicht blos um einen Mangel oder Fehlerhaftigkeit der Waaren, sondern um Gewähr dessen, was von dem Verkäufer als Gegenstand des

Digitized by Google

Kaufs angegeben und verkauft worden ist, und dessen Erfüllung von ihm mittelst der Kaufklage gefordert werden konnte.

2.

Hiernächst hat Kläger die Zulässigkeit der vorgeschützten Ausflüchte bestritten, weil die Beklagten die ihnen übersendete Waare mit alleiniger Ausnahme der zur Disposition gestellten Colli Nr. 3, 5, 13 nnd 14 verabredet hätten.

Dieser Einwand ist jedoch unerheblich, da die Waare theilbar und in einzelnen Colli verpackt, auch der Preis nach Pfunden ausgeworfen worden ist, nun aber bei Sachen, die ohne Verminderung ihres Werthes getrennt werden können, dem Käufer freisteht, das Ganze oder nur die contractwidrig gelieferten Stücke zu redhibiren —

Treitschke a. a. O. §. 97 S. 235 —.

Eben so wenig hat Man auch

3.

die Beschwerde, daß die zweite Instanz den Beklagten, daß sie das exceptivische Vorbringen (daß, falls dieselben beweisen, daß sie, statt 2 Seronen Capa, 2 Seroneu Tripa erhalten hätten, sie auch 2 Seronen Tripa zurückzugeben berechtiget seien) in rechtliche Gewißheit setzen, nachgelassen hat, außer den beiden als Capa-Tabak bezeichneten Colli Nr. 3 und 5, zwei Seronen Tripa von der der ersteren entsprechenden Größe dem Kläger zurückzugeben, beachten können.

Denn, wenn auch dem Kläger zugegeben werden mag, daß das Verlangen der Beklagten, soweit es auf Rückgabe zweier Seronen Tripa-Tabak gerichtet ist, nur dann statthaft erscheint, wenn sie nachweisen können, daß die Absicht der Contrahenten darauf gerichtet gewesen sei, daß zwei Seronen Capa und zwei Seronen Tripa zusammen geliefert würden, oder daß wenigstens ein solcher Zusammenhaug zwischen ihnen stattfindet, daß eine Serone Capa und eine Serone Tripa als ein Ganzes erscheint — l. 34 §. 1, l. 35, l. 38 §. 14, l. 59 §. 1 de aedil. ed. (21. 1), so haben die Beklagten doch behauptet, daß die Con-

Digitized by Google

trahenten beabsichtiget hätten, den Kauf n u r über g l e i c h e Quantitäten verschiedener Sorten abzuschließen. Obwohl nun, wie die erste Instanz — S. 201 — richtig bemerkt, eine solche Absicht aus der Bestellung und Lieferung gleicher Quantitäten der beiden Tabakssorten nicht folgt, so ist dennoch den Beklagten der Beweis der (obenerwähnten) Ausflucht von der zweiten Instanz — S. 202 — deßhalb mit Recht nachgelassen worden, weil den Beklagten im Beweise ihre Ausflucht besser als zeither geschehen, factisch zu begründen und darzuthun möglich ist. In welcher Weise künftig je nach dem Resultate des von den Beklagten zu führenden Exceptionsbeweises zu erkennen sein mag, kann erst bei der Endentscheidung übersehen werden.

4.

Ferner hat sich Kläger darüber beschwert, daß den Beklagten nachgelassen worden sei, die geforderten 479 Mark Banco mit demjenigen Betrage zu bezahlen, welcher durch Sachverständiger Gutachten bei Umrechnung in den Vierzehnthalerfuß sich ergeben werde, indem er von der Ansicht ausgeht, daß die Zahlung am Wohnorte des Klägers (Hamburg) zu leisten, und mithin die Verurtheilung nur auf die libellirte Mark Banco zu richten gewesen sei.

Diese Beschwerde ist jedoch völlig unbegründet, da die Condemnatoria auf die stipulirte und in Mark Banco ausgeworfene Münzsorte gerichtet worden ist, und den Beklagten nunmehr, und nachdem es zur Klage gekommen, freisteht, an dem Orte zu bezahlen, wo sie deßhalb belangt worden sind —

U n t e r h o l z n e r, Schuldverhältnisse. Th. 1 §. 108 S. 222 —.

Auch enthält die vom Kläger angestellte Klage die gerichtliche Forderung der Leistung, die den Gegenstand der Schuld bildet, und das an das Prozeßgericht gestellte Verlangen, ihm zu Erfüllung derselben Seiten der Beklagten, da nöthig, im Wege der Execution zu verhelfen. Wäre die Absicht des Klägers dahin gegangen, daß die Beklagten nicht am Orte des

Digitized by Google

Prozesses, sondern in Hamburg zahlen sollten, so hätte er diesen Anspruch in der Klage selbst geltend machen und begründen müssen —

Bethmann-Hollweg, Versuche üb. einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses. S. 36 —.

Wenn nun das Prozeßgericht in die Lage kommen kann, die Execution einzuleiten, so mußte auch schon bei der Condemnatoria Vorkehrung getroffen werden, daß eine executionsmäßige Sentenz gefällt werde, in welcher der Schuldbetrag bei Zugrundelegung inländischer Münzsorten sich klar übersehen läßt.

Es erhellt auch aus dem Münzgesetze vom 21. Juli 1840 §. 1, daß in denjenigen Fällen, in welchen bei im Inlande zu erfüllenden Rechtsgeschäften ausländische Münzsorten bedungen worden sind, dem Empfänger nur zu dem entsprechenden Betrage in inländischen Münzsorten verholfen werden soll.

Die (von Klägern) angedeuteten, durch die Umrechnung entstehenden Nachtheile (Kläger führt dafür das Beispiel an, daß im November 1858 in Hamburg 300 Mark Banco nicht blos 150 Thlr., sondern 152¾ Thlr. gegolten) werden nicht zu befürchten sein, da die Umrechnung durch Sachverständige, welche auf den Cours Rücksicht nehmen werden, zu erfolgen hat.

5.

Endlich beschwert sich Kläger, daß die Umrechnung in Courant des Vierzehnthalerfußes angeordnet worden, obwohl durch die Verordnung vom 19. Mai 1857 der Dreißigthalerfuß als gesetzlicher Münzfuß eingeführt sei.

Man hat jedoch Bedenken tragen müssen, dem Verlangen des Klägers, wornach die Umrechnung in Courant des Dreißigthalerfußes zu erfolgen habe, Statt zu geben. Denn wenn auch das Königreich Sachsen, in Folge der mit mehreren andern Deutschen Staaten am 24. Januar 1857 abgeschlossenen Uebereinkunft, zufolge der Verordnung vom 19. Mai 1857 — Gesetz-Sammlung vom Jahre 1857 S. 96 — anstatt des bis-

Digitized by Google

herigen Vierzehnthalerfußes, als gesetzlichen Münzfuß den Dreißigthalerfuß eingeführt hat, so ist dennoch in derselben Verordnung bestimmt worden, daß zwischen den gleichnamigen Münzstücken des bisherigen Vierzehnthaler- und des Dreißigthalerfußes ein Unterschied in der äußern Werthsgeltung schlechterdings nicht stattfinden solle, und die Bezeichnung „Thalerwährung" auf die in beiderlei Münzfußen ausgebrachten Münzen Anwendung zu leiden habe.

Aus dieser Bestimmung folgt aber, daß der Dreißigthalerfuß zunächst nur als Münzfuß oder derjenige Fuß anzusehen ist, nach welchem die Münzen seit dem Jahre 1857 ausgeprägt werden, ihm dagegen die Eigenschaft eines gesetzlichen, die früher bestandenen Währungen beseitigenden Rechnungsfußes, welcher bei allen im Inlande geschlossenen und zu erfüllenden Rechtsgeschäften zu Grunde zu legen ist, wie solche im Gesetze vom 20. Juli 1840, die Münzverfassung betreffend, §. I — Ges.-Samml. S. 173 — und im Gesetze vom 21. Juli 1840 §. 1 — Ges.-Samml. S. 176 — dem Vierzehnthalerfuße beigelegt worden war, abgeht; vielmehr dermalen die in beiden Münzfußen ausgeprägten Münzen, unter der Bezeichnung „Thalerwährung", als die in Sachsen nach Maßgabe der §. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1840, verb. mit §§. 1 und 15 der Verordnung vom 19. Mai 1857, allein gültige Courantwährung zu betrachten sind.

Unter diesen Umständen würde eine Vertauschung des Wortes „Dreißigthalerfuß" mit dem im Urthel (2. Instanz) gewählten Ausdrucke „Vierzehnthalerfuß" eine Härte für Beklagte enthalten, da hierdurch ausgesprochen würde, daß die Umrechnung, beziehendlich die künftige Zahlung nur in Münzsorten des Dreißigthalerfußes, unter Ausschluß der nach dem Vierzehnthalerfuße geprägten, erfolgen solle.

Um jedoch allen Zweifeln, zu welchen die Bezeichnung des Vierzehnthalerfußes Veranlassung geben könnte, zu begegnen,

Digitized by Google

hat man vorgezogen, mittelst einer in das Urthel aufgenommenen Declaratoria, anstatt des Ausdrucks „Vierzehnthalerfuß“ die Worte: „in Sachsen gesetzlich bestehende Thalerwährung“ zu setzen.

1261.

Zur Lehre vom Commissionshandel. — Contocurrent nach ausländischem Maaß und Geld. — Zugeständnisse in des Debenten Rechnung. — Die Clausel „Irrthum vorbehalten“. — Kaufmännische Zinsenberechnung. — Ausländischer gesetzlicher Zinsfuß.

Erkenntniß in S. Hasenclever ./. Förster.

Der Kläger hat in Straßburg und Kehl ein Commissionsgeschäft in Spirituosen ꝛc., Beklagter in Dresden ein Spirituosengeschäft. Nach vorherigem Anerbieten des Beklagten übersendete dieser zu Anfang des Jahres 1857 dem Kläger 10 Fässer, 4133 Preuß. Quart = 4729 Litres Spiritus haltend, zum Verkauf, und stellte dabei das Limitum von 40 bis 39 Thaler für den Preuß. Oxhoft zu 180 Quart Spiritus. Da aber zu Straßburg nichts zu machen war, sendete Kläger 2 Faß versuchsweise an einen Geschäftsfreund in Lyon, lös'te dafür 127 Francs für den Hectolitre Spiritus (= 175 Litres), theilte dies erste Resultat dem Beklagten mit, und zahlte demselben in der Hoffnung einer gleichen Realisirung der übrigen 8 Fässer, nach diesem Maaßstabe, 5303 Fr. 36 Cent. (= 2475 Fl.). Nun ließ Kläger auch diese 8 Fässer nach Lyon abgehen, und da Beklagter auf baldigen Verkauf drang, auch von dem Preise 1 Thaler pro Oxhoft nachlassen zu wollen erklärte, in Lyon überdies Ueberfüllung von Spiritus stattfand, und endlich von den 8 Fässern 1 geringern und 7 noch geringern Inhalts waren; so verkaufte Ersterer in Lyon 7 Faß zu 120 und 1 Faß zu 110 Fr. p. Hectolitre. Da aber nun auf diese Weise für die

Digitized by Google

10 Fässer überhaupt nur 4663 Fr. 60 Cent. gelös't worden, Kläger aber, wie erwähnt, „zur künftigen Berechnung" bereits 5303 Fr. 36 Cent. gezahlt, überdies aber auch 287 Fr. 60 Cent., einige andere, bestimmt angegebene Verläge für Beklagten, gemacht hatte, so stellte sich ein Guthaben des Klägers von 927 Fr. 36 Cent. und, einschließlich der nach dem Französischen Gesetze vom 3. September 1807 zu sechs Prozent (in commerziellen Geschäften) zu berechnenden Zinsen, von 2271 Fr. 92 Cent. heraus, von denen Beklagter höchstens nur 1093 Fr. 34 Cent. anerkennen wollte, weshalb Kläger auf Gewährung von 2271 Fr. 92 Cent. nebst Verzugszinsen vom 31. Juli 1857, als dem Tage des Abschlusses des Contocurrents, klagte.

Dies der wesentliche Inhalt der Klage. Geben wir nun gleich, woraus sich auch die Ansicht des Beklagten erkennen läßt,

1. das Erkenntniß des Bez.-Gerichts Dresden v. 18. Mai 1858.

Dasselbe weiset die Klage, soweit sie auf ein Mehreres als 1334 Fr. 2 Cent. und Verzugszinsen vor der Klagerhebung gerichtet ist, in der angebrachten Maße ab, verurtheilt aber den Beklagten, dafern Kläger noch ein relatum (daß Beklagter nicht mehr auf dem frühern Limitum bestanden, und daß Kläger, in Ermangelung besserer Gelegenheit, 1 Faß für 120 und 7 Faß für 110 Fr. verkauft habe) schwöret, in die gedachten 1334 Fr. 2 Cent., dies Alles aber aus folgenden Gründen:

Die von Beklagtem gerügten Mängel des klägerischen Vorbringens sind nicht von der Beschaffenheit, daß damit eine Abweisung des letztern in dessen ganzem Umfange gerechtfertiget werden könnte, da, wie aus

Nelkenbrecher's allgem. Taschenb. der Maaß-, Gewichts- und Münzkunde,

so wie aus

Nelkenbrecher's des jüng. Das Wichtigste der Wechselcurse. Leipzig 1854,

Digitized by Google

sich ergiebt, und mindestens jedem Kaufmanne, also auch Beklagtem bekannt sein muß:

a. ein Französischer Hectolitre 100 Litres oder $87\frac{77}{229}$ Preuß. Quart und 1 Preuß. Oxhoft zu 180 Quart 206 Litres enthält, während

b. nach dem durchschnittlichen Curse von 300 Französischen Franks, 1 Frank — 8 Ngr. — Cour. im Werthe gleichstehet,

wie denn auch das Letztere von Beklagtem nach dessen Zugeständniß gar nicht bezweifelt wird.

Hat nun Kläger nach seinem eigenen Anführen den Inhalt von 2 Fässern Spiritus für 127 Fr. p. Hectolitre, den 1 Fasses für 120 Fr. p. Hectolitre, und den von 7 Fässern für 116 *) Fr. p. Hectolitre verkauft, dafür aber dem Beklagten mehr nicht als resp. 921 Fr. 25 Cent., 296 Fr. 75 Cent. und 3445 Fr. 60 Cent. berechnet, so stellt sich heraus, daß dem Beklagten mit

921 Fr.	25 C.	à 127 Fr.	p. Hect.	nur der Erlös von	$633\frac{4}{5}$	Preuß.	Quart,
296 „	75 „	à 120 „	p. „	„ „ „ „	216	„	„ und
3445 „	60 „	à 116 „	p. „	„ „ „ „	2737	„	„
					$3586\frac{4}{5}$	Preuß.	Quart

gewährt wird.

Da aber Inhalts der Klage die dem Kläger übersendeten 10 Fässer

4183 Preuß. Quart Spiritus enthalten haben; so ergiebt sich weiter, daß, wenn davon dem Beklagten erst der Erlös von

$3586\frac{4}{5}$ Quart berechnet worden, Kläger noch den Werth von

$546\frac{1}{5}$ Quart dem Beklagten zu gewähren hat.

Kann man nun den Werth dieses Quantums, in Ermangelung specieller Angaben Klägers über den Cubikinhalt eines

---

*) Diese Zahl findet sich irrthümlich durch die ganzen Gründe der 1. Instanz, obschon in der Klage und im Verfahren allenthalben nur „110" vorkommt.

Digitized by Google

jeden der ihm übersendeten 10 Fässer, insbesondere der zuerst verkauften 2 Fässer nur zu dem (in der Klage) bemerkten höchsten Verkaufspreise von 127 Fr. p. Hectolitre berechnen, so resultirt ein Fehlbetrag von 794 Fr. 74 Cent. oder 211 Thlr. 28 Ngr. Cour., gegen dessen Gewährung Kläger sich durch das Anführen, daß für die 10 Fässer Spiritus nicht mehr als 4663 Fr. 60 Cent. gelös't worden seien, darum nicht zu schützen vermag, weil selbiges mit den über die pro Hectolitre erlangten Verkaufspreise gemachten Angaben und dem Zugeständnisse (in der Klage) in Widerspruch stehet 2c.

Auch der Zinsenanspruch ist in keiner Weise begründet; denn selbst abgesehen davon, daß es für die Modalität der Berechnung des (im Contocurrent) angesetzten Zinsbetrags an jeder Erläuterung in der Klage gebricht, und das erst in der Replik Vorgebrachte bei gegenwärtiger Entscheidung einige Berücksichtigung nicht finden kann, so hat auch Kläger auf einen solchen speciellen Grund, welcher ihn zu dem Anspruch auf Zinsen von der an Beklagten durch die 2c. Rimesse geleisteten Zahlung berechtigen könnte, sich nicht bezogen.

Eben so wenig hat derselbe einen solchen Anspruch in Betreff der, für Beklagten in dessen Auftrag angeblich bestrittenen Auslagen hinreichend motivirt, da, wenn auch in der Regel der Mandatar von dem Mandanten eine Verzinsung der für diesen verausgabten Beträge fordern kann —

Zeitschrift für Rechtspflege 2c. N. F. 13. Bd. S. 315 flg. —

dennoch hier es in dem vorliegenden Falle an dem erforderlichen Anhalte aus dem Grunde gebricht, weil Kläger diejenigen Zeitpunkte, zu welchen er die fraglichen Auslagen bestritten haben will, nicht mit Bestimmtheit bezeichnet hat 2c.

Dagegen stellen sich (andere) Ausstellungen (gegen die mitgeforderten Fracht, Nachnahme, Fuhrlohn, Eingangszoll und Spesen) als unbeachtlich dar, da Beklagter die betreffenden

Digitized by Google

Beträge in der (von Klägern der Klage mit beigegebenen) anerkannten Rechnung unter F. selbst aufgenommen, und die am Schlusse der Beilage L. (Brief des Beklagten) enthaltene Erklärung desselben, daß er Klägern das zu dessen Gunsten sich ergebende Saldo von 1093 Fr. 34 Cent. zur Disposition stelle, einen Zweifel darüber, daß er damit die Richtigkeit aller darunter begriffenen Posten anerkenne, um so weniger aufkommen läßt, als die (unter dieser Rechnung F.) enthaltenen Worte „Irrthum vorbehalten“ offenbar nur auf Rechnungsirrthümer, deren Vorhandensein von Beklagtem jetzt gar nicht behauptet worden, zu beziehen sind.

Die für Commission und del credere angesetzten 116 Fr. 55 Cent. waren aber in Folge der Zugeständnisse Beklagtens allerdings zu billigen, da, wie die angestellte Prüfung ergeben, jener Betrag lediglich von dem dem Beklagten gutgeschriebenen Verkaufserlös richtig berechnet worden ist ꝛc.

Weiter war die unter B. vorgeschützte Ausflucht (der Einrede der Unstatthaftigkeit der Klage und des mangelnden Klagrechts, weil Kläger lange vor Aufstellung seines für Beklagten gefertigten Rechnungsauszuges, diesem die Anzeige gemacht, daß sämmtliche 10 Fässer Spiritus zu 40 Thaler für 180 Preuß. Oxhoft verkauft worden wären oder doch verkauft werden könnten) als unschlüssig zu betrachten, da der Inhalt eines Briefes vom 21. März 1857 eine weiter gehende Deutung, als die, daß Kläger bei dessen Abfassung einen definitiven Kaufsabschluß über die nach Lyon fernerweit abgesendeten 8 Fässer Spiritus nach Höhe von 40 Thaler pro Oxhoft mit Zuversicht gehofft habe, nicht gestattet, während die referirte Fassung der Zuschrift vom 3. April 1857 den für jene 8 Fässer wirklich erlangten Erlös nicht ersehen läßt ꝛc.

Unter Voraussetzung der erfolgten Ableistung des (in dem decisiven Theile) erkannten Eides berechnet sich aber das dem Kläger jetzt zuzusprechende Guthaben, wie folgt:

Digitized by Google

Es kamen dem Kläger ursprünglich zu:

7050 Fr. 81 Cent. (nach Beklagtens eigener Rechnung vom 1. Septbr. 1857),
116 „ 55 „ Commission und del credere zu 2½ %.

7167 Fr. 36 Cent. Davon sind zu kürzen:

375 Fr. — Cent. baare Zahlung Beklagtens,
4663 „ 60 „ berechneter Verkaufserlös,
794 „ 74 „ präsumtiver Werth derjenigen 546½ Preuß. Quart Spiritus, über deren Verbleib die Klage keinen gnügenden Aufschluß giebt. Siehe oben S. 217).

5833 Fr. 34 Cent. Summa.

5833 „ 34 „

Also hat Kläger noch zu gewähren:

1334 Fr. 2 Cent. 2c.

Auf von beiden Theilen hiergegen eingewendete Berufungen erfolgte 1859

2. ein Erkenntniß des Appell.-Gerichts zu Dresden, welches Beklagten unbedingt in Bezahlung von 1093 Fr. 34 Cent., und, dafern er a. den von der 1. Instanz bereits erkannten, etwas modificirten, so wie b. einen Eid über die von ihm berechneten Beträge an Fracht und Nachnahme von Dresden, Fuhrlohn von Kehl nach Straßburg, Eingangszoll und Spesen, und zwar diese letztern entweder ganz oder doch soweit, daß dadurch mindestens ein Betrag von 240 Fr. 68 Cent. erhärtet wird, ableistet, noch fernerweit zu 240 Fr. 68 Cent. verurtheilt, im Uebrigen aber die Klage angebrachter Maaßen abweiset.

Die dazu gegebenen Gründe enthalten im Wesentlichen Folgendes:

Beklagter will die von ihm beantragte gänzliche Abweisung der Klage dadurch bedingt wissen, daß Kläger die Quantität Spiritus, welche in den einzelnen, von ihm zu verschiedenen Preisen für Beklagtens Rechnung verkauften Fässern enthalten gewesen sei, nicht in Bezug auf die einzelnen Fässer angegeben,

Digitized by Google

auch bei Aufstellung des der Klage zum Grunde liegenden Rechnungswerkes seinen Anspruch durch Bezugnahme auf Französisches Maaß und Französische Münze unterstützt habe, während ihm die fragliche Commissionswaare nach Preußischem Maaße und unter einem in Thalern ausgedrückten Limitum — wie die Klage selbst besaget — übergeben worden sei.

Allein es ist nicht abzusehen, weshalb aus der zunächst vom Kläger gewählten Bezugnahme auf Französisches Maaß und Französisches Geld, die dem Kläger zweifellos freistehen mußte, da der betreffende Verkauf, wie die Klage ausdrücklich besaget, zufolge der ausdrücklichen Ordre Beklagtens, in Frankreich vor sich gegangen ist, eine Unschlüssigkeit der Klage hergeleitet werden könnte, indem durch diese Bezugnahme die Thatsachen, aus welchen die rechtliche Verbindlichkeit Beklagtens gefolgert wird, in keiner Weise berührt werden, vielmehr jene Bezugnahme lediglich auf eine Rechnungsoperation hinauskommt, die um so unbedenklicher zulässig erscheint, als das Verhältniß des Französischen Geldes und Maaßes zum Preußischen, beziehendlich auch zu dem in Sachsen geltenden Münzfuße, in unzweifelhafter Notorietät beruhet. Es kommt hierzu, daß Kläger in der Klage sich ausdrücklich darauf gestützt hat, daß der von ihm für die zwei zuerst verkauften Fässer in Französischem Gelde gelös'te Preis von Beklagtem gut geheißen worden sei, welche Behauptung von Klägern noch durch Bezugnahme auf den unter L. der Klage abschriftlich beiliegenden Brief (des Beklagten) verstärkt worden ist, und daß nach Klägers weiterer Behauptung bei dem ihm von Beklagtem im Juni 1857 ertheilten Auftrage zu dem so bald als möglich zu bewirkenden Verkaufe der noch übrigen, damals in Lyon lagernden 8 Fässer Spiritus, welcher Verkauf bei der jetzt klagbar gemachten Forderung in Betracht kommt, überhaupt eine Preisbestimmung nicht erwähnt worden ist, was einen Grund mehr dafür abgiebt, daß Kläger den von ihm erzielten

Digitized by Google

Preis in Französischer, als der am Orte des Verkaufs gangbaren Münze anzugeben befugt gewesen ist.

Im Uebrigen hat allerdings Kläger, nachdem er sich in der Klage ausdrücklich darauf bezogen hat, daß ihm der sämmtliche in Frage befangene Spiritus dem Maaße nach übersendet und von ihm auch mit alleiniger Ausnahme von 119 Litres, welche theils durch schlechte Beschaffenheit einiger von Beklagtem zur Versendung gebrauchter Fässer, theils in Folge der längern Lagerung des Spiritus, als sogenanntes Manco, in Abgang gekommen seien, für Beklagtens Rechnung verkauft worden sei, nicht nur es unterlassen, in schlüssiger Weise die Entstehung dieses nurgedachten Manco darzulegen, sondern er hat auch, während er zugleich darauf Bezug genommen hat, daß er den fraglichen Spiritus in den verschiedenen Parthieen von beziehendlich zwei Faß, einem Faß und sieben Fässern, und zwar für jede Parthie zu verschiedenen Preisen angebracht habe, nicht angegeben, wie viel von dem ihm übergebenen Quantum überhaupt zu dem höhern und wie viel zu den niedern Preisen abgesetzt worden sei, während zugleich, wie in voriger Instanz richtig hervorgehoben worden ist, aus Klägers eigener Klage und aus der Klagbeifuge D. (Contocurrent) hervorgeht, daß durch den dem Beklagten gut gebrachten Erlös aus dem Spiritus noch ein nicht unwesentliches Guthaben desselben, trotzdem, daß ihn, mit alleiniger Ausnahme der vorgedachten 119 Litres, der Kläger, sämmtlich verkauft zu haben, selbst anführet, ungedeckt bleibt. Allein es kann dieser letztere Umstand keineswegs zur gänzlichen Abweisung in der angebrachten Maaße führen, da es sich genau übersehen läßt, auf wie hoch sich das fragliche Quantum beläuft, für welches Kläger bei Begründung seiner Ansprüche aus dem vorliegenden Commissionsgeschäfte dem Beklagten einen Erlös nicht zu Gute gerechnet hat, und da nach allgemeinen hier einschlagenden Rechtsgrundsätzen, so wie nach den vom Commissionsvertrage geltenden Rechtsregeln im

Besondern, Kläger, welcher nach Einverständniß beider Partheien del credere gestanden hat —

Treitschke, Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel. §. 10 S. 28 flg. —

gehalten erscheint, für dasjenige Quantum, welches von dem verkauften Commissionsgute durch den dem Beklagten gutgeschriebenen Erlös nicht gedeckt wird, dem Letztern aus eigenen Mitteln aufzukommen.

Insbesondere ist hier auch, was das obenerwähnte Manco der 119 Litres anbelangt, zu erwähnen, daß die Unschlüssigkeit der Behauptung Klägers in dieser Beziehung, namentlich die Unstatthaftigkeit des darüber gebrauchten Eidesantrags von voriger Instanz ganz richtig hervorgehoben worden ist, und daß Kläger in seiner Stellung als Commissionair sich nicht entbrechen kann, auch für dieses Manco, in Betreff des Umstandes, daß er den Betrag von vollen 4133 Preuß. Quart erhalten zu haben, in der Klage selbst anführt, das Entstehen des Manco aber in schlüssiger Weise darzulegen nicht vermocht hat, dem Beklagten aufzukommen.

In dieser Beziehung hat man, hinsichtlich der Höhe der fraglichen Entschädigungssumme, auch darin der vorigen Instanz beizutreten gehabt, daß der, nach dem bisherigen, dem Beklagten gut zu rechnende Betrag nach Maaßgabe des höchsten, für den betreffenden Spiritus erlangten Verkaufspreises anzunehmen sei, da es auf des Klägers eigener mangelhafter Sachdarstellung beruhet, daß überhaupt über den Erlös aus einem Theile der, wie Kläger selbst sagt, von ihm verkauften Commissionswaare mit Sicherheit aus der Klage nichts zu entnehmen ist, und daher Kläger in alle Wege sich nicht beschwert erachten kann, wenn hier derjenige Preis zur Geltung gelangt, den er als höchsten Erlös für die verschiedenen von ihm verkauften Quantitäten des Spiritus bezeichnet, und der nach Klägers Darstellung auch die Billigung Beklagtens erlangt hat.

Digitized by Google

Es ergiebt sich nun aber von selbst, daß, wie Kläger zur Begründung der von ihm erhobenen Restforderung Thatsachen anführt, aus denen zugleich hervorgeht, daß er seinerseits noch dem Beklagten nach Höhe jenes bestimmten Betrags aufzukommen habe, ohne sich überhaupt oder in schlüssiger Weise daneben auf andere thatsächliche Verhältnisse zu beziehen, aus denen die Beseitigung der letztgedachten Ansprüche des Beklagten entnommen werden könnte, die Forderung des Klägers nach Höhe dieser letztern Ansprüche als unbegründet erscheint, und insofern die Klage angebrachter Maaßen abzuweisen gewesen ist, während eine noch über die Höhe dieser Ansprüche hinausgehende Abweisung, wie sie Beklagter ausgesprochen wissen will, da es sich in vorliegendem Falle nur um eine Geldzahlung, mithin um eine theilbare Leistung, handelt, durch die einschlagenden prozessualischen Grundsätze nicht gerechtfertiget erscheinen würde. — Wenn nun neuerdings der Kläger in der Ausführungsschrift die Folgen der hier hervorgehobenen Unschlüssigkeit der Klage durch die Behauptung abzuwenden gesucht hat, daß es gnügen müsse, wenn er nur überhaupt den Gesammtpreis des von ihm aus dem Spiritus gelös'ten Betrags angegeben habe, da er von Beklagtem ermächtiget gewesen sei, die Waaren um jeden Preis zu verkaufen, so hat der Kläger hierbei übersehen, daß ihn diese Erlaubniß — den Beweis derselben vorausgesetzt — zwar ermächtiget hat, hinsichtlich der in Lyon bei Ferber für den Beklagten lagernden 8 Fässer Spiritus auch unter dem früher gestellten Limitum einen Verkauf abzuschließen, daß er aber hierdurch keineswegs ein Befugniß erlangt hat, in Bezug auf die Preise, welche er für die, wie er selbst sagt, von ihm erhaltenen und weiter verkauften Quantitäten Spiritus wirklich erlangt hat, unvollständige und unschlüssige Angaben zu machen. Wenn aber Kläger, um diese Unvollständigkeit zu erklären, nunmehr bekannt hat, daß von dem aus dem Verkaufe des Spiritus in Lyon erzielten Erlöse, wie er denselben in seiner Klage angegeben, „selbstverständlich noch

bedeutende Unkosten für Fracht von Straßburg nach Lyon und Lagerspesen ꝛc. in Lyon abgehen," die er jedoch in seiner Klage nicht specificiret habe, weil der einzige relevante Punct nur der sei, daß er für die fraglichen 10 Fässer Spiritus nicht mehr, als er angegeben, gelös't habe; so ist dies ein Grund mehr dafür, die Klage, soweit in derselben, in Bezug auf die Darlegung jenes Erlöses, Lücken vorhanden, für unschlüssig zu erachten; denn nicht nach Fässern, ohne Rücksicht auf den Inhalt jedes einzelnen Fasses hat Kläger den oft erwähnten Spiritus — seiner eigenen Behauptung nach — übernommen und weiter verkauft, sondern nach Preußischen Quart und nach Französischen Hectolitres, und mithin reichte es zur Begründung einer Forderung aus dem fraglichen Commissionsgeschäfte für ihn nicht aus, daß er sich auf den Verkauf der Waaren in Fässern bezog, sondern er hatte sich zugleich auf Thatsachen zu gründen, aus denen zu entnehmen, daß die von ihm dem Maaße nach übernommene und verkaufte Quantität durch die für die verschiedenen Parthieen erlangten, wenn auch verschiedenen Preise ausgeglichen worden sei ꝛc.

Es hat nun ferner der Beklagte noch darauf hingewiesen, daß die Klage auch um deßwillen sich unschlüssig darstelle, weil in derselben Thatsachen nicht angegeben worden seien, aus denen hervorginge, daß der Kläger, angewendeter Bemühungen ungeachtet, einen höhern Preis, als den von ihm für die in Lyon lagernden 8 Fässer Spiritus erlangten, zu liefern nicht im Stande gewesen sei.

In dieser Beziehung ist jedoch dem Beklagten nicht beizutreten gewesen.

Es hat sich Kläger ausdrücklich darauf bezogen, daß ihn Beklagter, unter Zurücknahme des früher gesetzten Limitums, veranlaßt habe, die gedachten 8 Fässer Spiritus „in allen Fällen nur so bald als möglich zu verkaufen." Wird dieser auf den Eid gestellte, von Beklagtem abgeleugnete Umstand erwiesen, so stehet fest, daß der Kläger zu etwas Weiterem nicht verpflichtet

Digitized by Google

gewesen ist, als den fraglichen Verkauf, unter Anwendung derjenigen Sorgfalt, welche man von einem ordentlichen Kaufmanne bei Besorgung seiner eigenen Geschäfte erwarten kann, im Uebrigen aber nach seinem Ermessen zu bewirken. Da aber böser Wille und Verschuldung nicht vorauszusetzen ist, so gnügt es auch unter solchen Verhältnissen, wenn — wie dies wirklich geschehen ist — der Kläger anführt, daß er im gewöhnlichen, durch den Handelsverkehr gebotenen Wege den Verkauf zu dem bestimmten Preis bewirkt habe; für die Wahrheit des Umstandes, daß er ein vortheilhafteres Resultat, hinsichtlich des Erlöses, zu erzielen nicht vermocht habe, streitet dann die Vermuthung so lange, als nicht der Committent zu behaupten und nachzuweisen vermag (was Beklagter in vorliegendem Falle nicht einmal versucht hat), daß beim Verkauf ein vortheilhafteres Verfahren wohl einzuschlagen gewesen wäre, und durch des Commissionairs Unredlichkeit oder Fahrlässigkeit verabsäumt worden sei —

Treitschke a. a. O. §. 6 S. 13 und 14

und die daselbst angezogenen l. 13, 21 C. mand. (4. 35.), l. 46 D. mand. vel contra (18. 1.).

In Beachtung des 1. und 2. Beschwerdepunktes des Beklagten (daß er, unter Voraussetzung der Leistung des Relatums, in Bezahlung von 1334 Fr. 2 Cent. 2c. verurtheilt, und die Kosten compensiret worden), und des von Klägern aufgestellten 5. Gravamens (daß Beklagter nicht mindestens in Bezahlung von 1093 Fr. 34 Cent. pure verurtheilt worden), hatte man in gegenwärtiger Instanz auch die in den Entscheidungsgründen der vorigen Instanz aufgestellte Meinung, nach welcher die dem Beklagten im „Soll“ (der klägerischen Rechnung) bei 2. bis 4. Post zur Last geschriebenen Beträge um deßwillen von demselben als zugestanden betrachtet worden sind, weil er diese Beträge in gleicher Höhe zu Klägers Gunsten in die von ihm, Beklagtem, aufgestellte, die hier fragliche Geschäftsverbindung betreffende Rechnung aufgenommen, in dem (diese Rechnung dem Kläger

Digitized by Google

übersendenden) Briefe aber noch den nach gedachter Rechnung zu Klägers Gunsten ausfallenden Saldo von **1093** Fr. **34** Cent. als Klägers Forderung anerkannt habe, einer nähern Prüfung zu unterwerfen.

Mußte man nun hier auch der ersten Instanz in soweit beitreten, als man nach Beklagtens Erklärungen anzunehmen hatte, daß derselbe den Inhalt der beiden gedachten Schriftstücke (des Briefes und der demselben beigelegten Berechnung) eingeräumt habe, und daß die unter der Rechnung zu lesenden Worte „Irrthum vorbehalten" etwas Anderes, als den auf etwaige Rechnungsfehler sich beziehenden gewöhnlichen — durch gedachte Wortformel, nach unzweifelhaftem Sprachgebrauche, ausgedrückten — Vorbehalt nicht anzeigen, so konnte man doch der im Uebrigen von erster Instanz an den Inhalt jener Urkunden geknüpften Folgerung nicht beistimmen.

Wenn Jemand in einer Berechnung über die Geldverhältnisse, in welchen er mit einem Andern steht, diesem gewisse Posten gut- und sich selbst zur Last schreibt, und umgekehrt sodann aber die Gesammtsumme des Credit und Debet gegen einander aufrechnet, und daraus ein Resultat zieht, — so wie solches in vorliegendem Falle der Beklagte bei Aufstellung der Rechnung unter F. gethan hat —, so geht seine Absicht offenbar nicht dahin, lediglich sich als Schuldner der unter dem Credit des Andern verzeichneten Posten zu bekennen, sondern er will vielmehr, daß diese Posten mit den gegenüberstehenden Posten des Debet zusammengehalten und gegen diese in Abrechnung gebracht werden sollen, und nur insoweit gesteht er die erstern als begründet zu, als er den durch ihre Aufrechnung gegen die letztern sich ergebenden Saldo für richtig anerkennt. Mithin liegt darin, daß Jemand auf einer solchen Rechnung eine Summe unter das Credit des Andern stellt, keineswegs ein unumwundenes Bekenntniß, daß er dem Letztern so viel schuldig sei; sondern es kann darin nur die Erklärung gefunden werden, daß der Aussteller der Rechnung sich die Kürzung jener Summe

von derjenigen, welche er in's Debet des Andern geschrieben hat, gefallen lassen wolle, also das Zugeständniß einer Schuld, unter der Voraussetzung, daß auch der Andere die ihm angeschriebenen Summen einräumen werde.

Es kann daher zu Gunsten des Letztern eine solche Rechnung nicht in der Maaße getheilt werden, daß blos die dem Letztern in's Credit gestellten Posten herausgenommen, und diese, als vom Aussteller der Rechnung, zugestanden, gegen diesen geltend gemacht werden; sondern weil das Credit des Einen immer durch das Debet des Andern bedingt ist, so kann auch nur der Saldo als diejenige Summe betrachtet werden, deren Richtigkeit der Aussteller der Rechnung behauptet, beziehendlich unumwunden zugesteht.

Diese Sätze, welche auch noch gegenwärtig das Königl. Appellationsgericht festhält, hat dasselbe bereits im Jahre 1843 in Sachen Adolph Stock's, Klägers, wider Friedrich Wilhelm Gaab, Beklagten, und zwar unter Billigung des Königl. Oberappellationsgerichts, und ebenmäßig auch im Jahre 1848 in Sachen August Böhmig's, Klägers, wider Amalien verehel. Lengenfeld und Louisen verehel. Waff, Beklagte, und Augusten Ernestinen verehel. D. Schäffer und Gen., Mitbeklagte, beim Rechtsprechen befolgt.

Für den vorliegenden Fall geht aus diesen Sätzen hervor, daß, da, nach Inhalt der mehrgedachten Rechnung unter F., verglichen mit der von Klägern aufgestellten, seiner Klagforderung zum Grunde gelegten Rechnung unter D., Letzterer in Bezug auf den demselben von Beklagtem in der Rechnung unter F. in Debet zur Last geschriebenen Betrag des Erlöses aus der betreffenden Spirituspost wesentlich sehr abweicht, indem Beklagter diesen Erlös zu 5540 Fr. 47 Cent. angiebt, Kläger denselben aber nur im Ganzen mit 4663 Fr. 60 Cent. in Ansatz gebracht wissen will, auch nicht angenommen werden kann, daß Beklagter dadurch, daß er die 2. bis 4. Post aus dem „Soll“ in Klägers Rechnung unverändert in der von ihm

aufgestellten Rechnung unter F. in das Credit des Klägers aufgenommen hat, diese Posten als seine Schuldposten, Klägern gegenüber, unumwunden zugestanden habe; vielmehr konnte nur die fragliche Rechnung unter F. als soweit wirkend angesehen werden, daß man den vom Beklagten beim Schlusse dieser Rechnung dem Kläger gut gerechneten Saldo von 1093 Fr. 34 Cent. als eine von Beklagtem unbedingt anerkannte Schuld betrachtete. Letzteres mußte um so unbedenklicher stattfinden, als nach dem Schlusse des bereits erwähnten Briefes Beklagter ausdrücklich erklärt hat, daß er diesen Betrag zur Verfügung Klägers bereit halte.

Bei dieser Sachlage, und insbesondere noch in Beachtung des 4. Beschwerdepunktes Klägers (daß Beklagter in das ganze Libellat der 2271 Fr. 92 Cent. pure verurtheilt werde), war, soweit es sich um die Beurtheilung der dem Beklagten in der Klagrechnung (D.) zur Last geschriebenen einzelnen Schuldposten handelt, auf den Inhalt der Klagbeantwortung zurückzugehen.

Hier ist zuvörderst zu gedenken, daß Beklagter die als Schuldposten ihm in Ansatz gebrachten Beträge (Verlag für 14 gekaufte leere Fässer und 1 Photogenlampe) ausdrücklich nach ihrer Höhe zugestanden hat, und daß, was die dem Beklagten für Commission und del credere zur Last geschriebenen 116 Fr. 55 Cent. anlangt, selbige ebenfalls nach Maßgabe der Zugeständnisse 2c., wie von der ersten Instanz bereits gezeigt worden ist, als Schuld des Beklagten angesehen werden müssen.

Diese bisher erwähnten fünf Schuldposten, welche als liquid anzusehen sind, ergeben einen Gesammtbetrag von 5707 Fr. 71 Cent. zu Lasten des Beklagten. Kommen hiervon die, laut der Klagrechnung dem Beklagten für geleistete Baarzahlung und für den aus dem Spiritus angeblich gewonnenen Erlös von Klägern zugestandenen Beträge in der Gesammtsumme von 5308 Fr. 60 Cent. in Abzug, so bleibt noch ein Schuldrest Beklagtens von 669 Fr. 11 Cent.

Zieht man hierbei nun ferner in Betracht die oben bereits

Digitized by Google

erwähnten für Fracht und Nachnahme für Fuhrlohn und für Eingangszoll und Spesen bei 2. und 4. Post ebenmäßig dem Beklagten von Klägern angerechneten, zusammen auf 1459 Fr. 65 Cent. sich berechnenden Beträge, in Bezug auf welche Beklagter ableugnend geantwortet hat, ingleichen die bei der letzten Post dem Beklagten mit 143 Fr. 16 Cent. zur Last geschriebenen Zinsen, hinsichtlich welcher Beklagter seine Verpflichtung zur Bezahlung ebenfalls in Abrede gestellt hat, und welche Zinsenpost mit den vorgedachten übrigen abgeleugneten Beträgen zusammen die Summe von 1602 Fr. 81 Cent. ausmacht; so ergiebt sich, daß diese nurerwähnten abgeleugneten Beträge zusammen mit dem oben berechneten, nach dem, was liquid gegen den Beklagten vorliegt, dem Kläger zukommenden Guthaben von 669 Fr. 55 Cent., die Summe von 2271 Fr. 92 Cent., d. h. die von Klägern geklagte Hauptsumme ausmachen.

Da, wie eben dargelegt worden, der Beklagte diese Forderung des Klägers bis zur Höhe von 1093 Fr. 34 Cent. als richtig eingeräumt hat, so war derselbe allerdings in diesen Betrag schlechterdings zu verurtheilen, und es erscheint nicht gerechtfertiget, wenn die vorige Instanz, ohne dem Geständnisse des Beklagten die gebührende Beachtung zu schenken, auch dessen Verurtheilung selbst nach Höhe dieses Betrages von dem, Klägern aufzuerlegenden Eide (Relatum) abhängig gemacht hat.

Es zeigt sich hiernach, daß, wenn diese 1093 Fr. 34 Cent. von der geklagten Hauptsumme an 2271 Fr. 92 Cent. in Abrechnung kommen, im Ganzen noch 1178 Fr. 58 Cent. zwischen den Partheien streitig bleiben.

Die Summe mindert sich zunächst noch zum Nachtheile Klägers um die in der Entscheidung der vorigen Instanz richtig berechneten 794 Fr. 74 Cent., als den Werth desjenigen, nach Klägers eigener Darstellung von demselben mitverkauften Quantum Spiritus, in Bezug auf welches derselbe, wie oben gezeigt worden ist, bei Begründung seiner Klage sich darauf

Digitized by Google

nicht zu beziehen vermocht hat, daß er den Erlös daraus Beklagtem gewährt oder in der Klagrechnung gut gebracht habe 2c.

Es vermindern sich aber die obengedachten, annoch im Streite verbliebenen 1178 Fr. 58 Cent. zum Nachtheile Klägers auch noch fernerweit um die Beklagtem für Zinsen zur Last geschriebene Post von 143 Fr. 16 Cent.

Denn wenn man auch der vorigen Instanz darin, daß nicht hinreichend klar vom Kläger die Modalität der von ihm gewählten Zinsenberechnung dargelegt worden sei, nicht beizutreten vermocht hat, indem die hier einschlagende kaufmännische Rechnungsart auf einer bekannten und einfachen, bei Aufstellung sogenannter „laufender“ Rechnungen üblichen Verfahrungsweise beruht, wozu noch kommt, daß diese Verfahrungsweise im Replikſatze ihre angemessene Erläuterung gefunden hat; so erschien der fragliche Ansatz um deßwillen als schlüssig nicht begründet, weil auch die Berechnungsart des fraglichen Saldo, wie die ganze Klagrechnung unter D. auf der gegenseitigen Aufrechnung und Ausgleichung der im Credit und Debet dieser Rechnung aufgerechneten Posten in der Weise beruht, daß nur das nach gegenseitiger Aufrechnung der Zinsenzahlen sich ergebende Endresultat die Unterlagen für das dem einen oder dem andern Theile zukommende Zinsenguthaben bildet, bei welcher Sachlage dann, wenn die betreffende Rechnung — wie dies für den vorliegenden Fall bei Gelegenheit der Erörterung über die Schlüssigkeit der Klage gezeigt worden ist —, in Bezug auf wesentliche Posten im Credit und Debet, als unvollständig und mit dem übrigen Vorbringen dessen, der die Rechnung aufstellt, in Widerspruch stehend erscheint, auch das auf einer derartigen Berechnung beruhende Ergebniß, rücksichtlich des Zinsenanspruchs, als ein schlüssig begründetes nicht erscheinen kann.

Hiernach hat nun zwar die Frage, ob überhaupt Kläger, wie er gethan hat, die von ihm berechneten Zinsen nach Höhe von sechs Prozent von Beklagtem zu fordern berechtiget gewesen sei, um deßwillen auf sich beruhen können, weil mit der erfolg-

Digitized by Google

ten Abweisung des ganzen Zinsenanspruchs sich auch die Forderung des hierunter fraglichen Theils desselben — des 6. Zinsthalers — ebenmäßig erlediget. Doch will man nicht unerwähnt lassen, daß die Forderung des Zinses von mehr als fünf Prozent, für welche nach Lage der Sache in den Sächsischen Gesetzen kein Anhalten geboten ist, durch Bezugnahme auf das von Klägern allegirte, angeblich im Auslande bestehende Recht nicht begründet werden kann. Denn im vorliegenden Falle, wo es sich nicht um Prüfung und Beurtheilung der Formen eines im Ausland geschlossenen Rechtsgeschäfts handelt, sondern wo der inländische Richter eine zu seiner Zuständigkeit gehörige materielle Rechtsfrage zu entscheiden hat, würde dieser, bei etwaiger Collision der privatrechtlichen Bestimmungen des Auslandes mit den vaterländischen Rechtsvorschriften, letztere, welche auf einem Zwangsgesetze — einer sogenannten lex cogens — beruhen, zweifellos in Anwendung zu bringen haben —

Puchta, Pandecten. 3. Aufl. §. 113 S. 161,
von Wächter, im Archive für civilist. Praxis. 25. Bd. S. 397, S. 401,
von Savigny, System des heut. Röm. Rechts. 8. Bd. S. 33 flg.

Aus dem Bisherigen folgt, daß die Klage nach Höhe der obengedachten 794 Fr. 74 Cent. und des Zinsensaldo von 143 Fr. 16 Cent., zusammen nach Höhe von 937 Fr. 90 Cent. in der angebrachten Maße abzuweisen war.

Daß wegen der hiernach noch in Frage bleibenden 240 Fr. 63 Cent. die Entscheidung von den im Erkenntnisse geförmelten beiden Eiden abhängig zu machen war, bedarf keiner weiteren Begründung. Hervorzuheben ist hier nur noch, daß, anlangend den (oben erwähnten) Eid unter A., da Klägers 2. Beschwerde auch mit gegen Fassung dieses, bereits in erster Instanz erkannten Eides gerichtet erscheint, man veranlaßt gewesen ist, die von der vorigen Instanz in die Eidesformel aufgenommene negative, auf ein Urtheil hinauslaufende, überdies, wie oben

gezeigt worden, eines Nachweises Seiten des Klägers nicht bedürfende Behauptung, daß nämlich Kläger eine andere Gelegenheit zur bessern Verwerthung des Spiritus, als den Verkauf an Louis Ferber (in Lyon) nicht gefunden habe, aus der gedachten Eidesformel in Wegfall zu bringen.

Was den unter B. geförmelten (ebenfalls oben erwähnten) Eid betrifft, so hat man die, hinsichtlich der Zulässigkeit desselben von Beklagtem erhobenen Bedenken für begründet zu erachten nicht vermocht, da eines Theils der in diesem Eide erwähnten Ausgaben der Zeit nach in der Klagbeifuge D. hinreichend speciell gedacht ist, andern Theils es aber, unter Kaufleuten wenigstens, als wozu nach ihren beiderseitigen Herauslassungen die Partheien gehören, nicht zweifelhaft sein kann, was unter den bei dem hier einschlagenden Posten der Klagbeifuge D. aufgeführten Ausgaben zu verstehen sei, und hierzu noch kommt, daß, könnte selbst nach der Fassung der Klage und der vorgedachten Rechnung unter D. ein Zweifel darüber obwalten, daß Kläger die betreffenden Posten dem Beklagten, als von ihm verlegt, zur Last geschrieben habe, dieser Zweifel durch die Erläuterung im Replikſatze als beseitiget angesehen werden müßte.

Ebenso bedarf es keiner besonderen Rechtfertigung, daß, da es der Leistung des Eides unter B. Seiten des Klägers überhaupt nur bedarf, um einen Betrag von im Ganzen 240 Fr. 68 Cent. dadurch festzustellen, dieser Fall im Erkenntnisse ausdrücklich Erwähnung gefunden hat.

Wenn man endlich, soweit Kläger Verzugszinsen von dem von ihm geklagten Guthaben der 2271 Fr. 92 Cent. vom 30. Juli 1857, als dem Tage des Abschlusses der Klagrechnung unter D. an gerechnet, gefordert hat, auch insoweit die Klage angebrachtermaßen abgewiesen hat; so beruhet diese Abweisung darauf, daß ein Grund, aus welchem zu entnehmen, daß mit gedachtem Tage Beklagter in Verzug gerathen, vom Kläger nicht angeführt worden ist; zugleich aber auch darauf, daß in jenem geklagten Restsaldo, nach der von Klägern aufgestellten

Digitized by Google

Berechnung schon Zinsen mit enthalten sind, ohne daß man zu übersehen vermöchte, wie viel hierunter als eigentliches Kapital und wie viel als Zinsen zu rechnen sei. Letzterer Umstand ist zugleich die Ursache davon, daß man dem Kläger nicht wenigstens insoweit, als eine Verurtheilung des Beklagten eintreten mußte, Verzugszinsen von behändigter Klage an zuzusprechen vermocht hat.

1262.

In der dritten Instanz vorgebrachte neue Thatsachen verweiset dieselbe an die erste Instanz zur Entscheidung.

Verordnung des Ober-Appellations-Gerichts vom 16. April 1859 im L. Creditwesen.

Insoweit Appellant (der Güterpfleger) zu Aufrechthaltung der wider jede Verfügung über die nach dem Folium des Rittergutes B. für die verwittwete L. (die Ehefrau des Gemeinschuldners) eingetragenen 6000 Thlr. eingewendeten, durch die (frühere) Verordnung zurückgewiesenen Protestation auf dasjenige Bezug nimmt, was er schon früher in dieser Hinsicht angeführt hat, gnügt es, auf die der vorgedachten Verordnung beigefügten Gründe zu verweisen, gegen welche etwas Erhebliches in der Deductionsschrift vom $\frac{12}{20}$. Januar d. J. nicht vorgebracht worden ist.

Denn wenn Appellant in derselben bemerkt, daß er auf die in jener Verordnung angezogene Bestimmung des gesch. Banq.-Mand. vom 20. Decbr. 1766 §. 15 sich nicht bezogen habe, so erscheint die damals ausgesprochene Zurückweisung der Protestation nur um so gerechtfertigter, weil die ganz unbescheinigte Behauptung des Appellanten, daß es mit der fraglichen Forderung keineswegs seine Richtigkeit habe, zu Begründung der beantragten Sicherungsmaßregel offenbar nicht ausreicht, und wenn man von der Anwendung jener gesetzlichen Disposition

Digitized by Google

auf den vorliegenden Fall absieht, in der That der diesfallsige Antrag als völlig unmotivirt sich darstellt.

Gegenwärtig gestaltet sich nun zwar die Sache anders, indem Appellant in der vorbezeichneten Schrift jene Behauptung näher ausgeführet, und insonderheit durch die nunmehr beigebrachten beglaubten Abschriften aus den das Liquidationsverfahren im L.schen Creditwesen betreffenden Acten nachzuweisen versucht hat, daß es mit jener Forderung insofern seine Richtigkeit nicht habe, als dieselbe zwar in der Eigenschaft einer Darlehnsforderung in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden, in Wahrheit aber nur ein Theil des von der Witwe L. beanspruchten Einbringens gewesen sei, und die insoweit vorliegende Unrichtigkeit des Eintrags das Interesse der von ihm vertretenen Gläubigerschaft, welche diesen Illatenanspruch zur Zeit nicht anzuerkennen vermöge, in Hinblick auf die Consequenzen des Princips der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs allerdings gefährde.

Allein auf die materielle Prüfung dieses Vorbringens sofort in gegenwärtiger Instanz einzugehen, ist man durch den formellen Grund behindert, daß, nach Maßgabe der Vorschrift des Gesetzes, die Justizbehörden und den Instanzenzug betr., vom **28.** Januar **1835** §. **17**, neue, unter Berufung auf die Wiedereinsetznng in den vorigen Stand in dritter Instanz beigebrachte Thatsachen und Beweismittel bei Abfassung des Erkenntnisses nicht zu beachten sind — eine Vorschrift, die als allgemeiner, in dem Wesen des geordneten Instanzenzugs liegender Grundsatz ihrem Zwecke und Geiste nach auf die das Verfahren betreffenden Appellationen nicht weniger, als auf die gegen gerichtliche Decisivdecrete gerichteten, angewendet werden muß, und von dem Oberappellationsgerichte zeither stets angewendet worden ist.

Eine für die jetzige Instanz neue Thatsache liegt aber schon in der Behauptung des Appellanten, daß die Witwe L. die fraglichen **6000** Thlr. formell nicht als Darlehn, sondern,

Digitized by Google

die Richtigkeit der Forderung vorausgesetzt, höchstens als Theil ihrer Illaten in Anspruch nehmen dürfe; denn ein bestimmtes Anführen über die Bewandniß, welche es damit in Wahrheit habe, ist in den vorigen Instanzen nicht vorgekommen. Noch weniger hat denselben die jetzt durch die beigebrachten Schriften bezweckte Bescheinigung vorgelegen, auch, wenn man die Zeit sowohl der gerichtlichen Einreichung des Liquidationsvorbringens der Witwe L., als die Abfassung der vorigen Verordnung berücksichtigt, der Natur der Sache nach nicht vorliegen können, und daß ganz dasselbe von denjenigen Herauslassungen gilt, welche Inhalts der Eingabe des Appellanten vom 31. Januar d. J. von der Witwe L. in einer am 11. dess. Mon. datirten Deductionsschrift angeblich abgelegt worden sind, und welche durch Herbeiziehung der jetzt nicht beiliegenden Prozeßacten des Gerichtsamts N. constatirt werden sollen, bedarf nach dem vorstehend Bemerkten keiner weitern Darlegung.

Das von dem Appellanten rc. eingewendete Rechtsmittel war daher rc. zu verwerfen, jedoch zugleich das neuerliche Vorbringen desselben, in Gemäßheit der Schlußbestimmung der oben angezogenen Disposition in §. 17 des Gesetzes vom 28. Januar 1835 zunächst zu der Beschlußfassung in erster Instanz zu verweisen.

1263.

Ist ein Kaufmann an sich berechtiget, aus einem besorgten Bankiergeschäfte Provision zu fordern?

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig — 1851 — in S. Wislicenus ./. Wilsdorf.

Daß das rc. Urthel, in Betracht, daß das in der Klage angegebene Geschäft einen von dem Beklagten dem Kläger ertheilten Auftrag zum Ankauf von Staatspapieren enthält, der Mandatar aber für seine bei Vollziehung des Mandats gehabten Bemühungen im Zweifel und wenn derselbe sich nicht etwa

Digitized by Google

darauf zu beziehen vermag, daß er aus Geschäften der ihm aufgetragenen Art ein Gewerbe mache, ein Entgeld zu verlangen nicht berechtiget ist, nun aber, soviel den vorliegenden Fall anlangt, der Kläger in seiner Klage nicht angeführt hat, daß eine Ausnahme bestehe, vermöge deren er für die Ausführung des in der Klage gedachten Mandats eine Vergeltung zu beanspruchen habe, auch, wenn derselbe behauptet, er sei, wie der Beklagte gar nicht in Abrede stelle, Kaufmann, und habe als solcher das Recht, jede Art von Handel zu treiben, mithin auch den Commissionshandel und das Bankiergeschäft, ingleichen, obwohl er sich als Bankier und Commissionär nicht öffentlich annoncirt habe, so verstehe sich doch von selbst, eben weil er Kaufmann sei und zu dem Geschäftskreise des letztern das Commissions- und Bankiergeschäft gehöre, daß, wenn er Bankiergeschäfte mache, seine dabei gehabten Bemühungen zu vergüten seien, hierauf Etwas nicht ankommen kann, weil, auch abgesehen davon, daß diese Behauptungen jedenfalls schon in die Klage gehört hätten, aus dem Befugnisse des Klägers, Bankier- und Commissionsgeschäfte zu treiben, auf die Thatsache, daß derselbe wirklich dergleichen Geschäfte betreibe, um so weniger geschlossen werden kann, als jenes Befugniß, welches bekanntlich kein innungsmäßiges ist, jedem Staatsbürger zusteht, 2c. zu bestätigen 2c.

1264.

Prozeßvollmacht von Handlungsfirmen.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig — 1851 — in S. der Inhaber der Firma J. G. Ritzsche u. Söhne ./. Bierast.

Daß der 2c. Sachwalter der Kläger durch Beibringung einer von den sämmtlichen, durch obrigkeitliches Zeugniß nachzuweisenden Theilhaberu der Firma J. G. Ritzsche und Söhne zu W. mit vollen Vor- und Zunamen unterschriebenen und

Digitized by Google

auf Genehmhaltung des bisher von ihm in der Sache Verhandelten gerichteten Vollmacht besser rc. zu dem Prozesse sich zu legitimiren verbunden, immaßen dasjenige, was (derselbe angeführt hat), um die Zulänglichkeit der (bisherigen) Vollmacht zu rechtfertigen, theils durch die Bestimmung der A. P.-O. Tit. 7 §. 1, und der Handelsgerichtsordnung vom 21. Decbr. 1682 Art. VII. „und von Handelsconsorten vorhanden rc.“ theils durch die Erwägung Widerlegung findet, daß die Bekanntmachung vom 9. März 1838 — Ges.-Samml. S. 95 — sich nicht auf Prozeßvollmachten bezieht, vielmehr die Fälle, „wo Gesetze das Gegentheil bestimmen“, ausdrücklich ausschließt, die in der Allgemeinen Firmen-Ordnung vom 28. Juli 1846 §. 6 vorgeschriebene Bekanntmachung der Vorsteher der Leipziger Börse eine Gerichtsnotorietät weder begründen kann, noch, wie §. 5 unter 6 derselben Firmen-Ordnung an die Hand giebt, begründen soll.

1265.

Einlassung und Recognition zugleich in geringfügigen Rechtssachen gefordert.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig — 1851 — in S. Brückner ./. Kästner.

Es ist ein in dem Ordinarprozesse unbestrittener, und von der E. P.-O. Tit. 5 §. 2 in fine als bestehend angenommener Grundsatz, daß die Cumulation des Ordinar- und Executionsprozesses in demselben Libell unstatthaft sei, und es hat selbige in der Regel die Abweisung der Klage zu Folge —

Griebner, Discurs zu d. a. Stelle verb. „eodem genere“, —

Biener, syst. proc. §. 53 not. 11, ed. 4,

Klügel, Diss. Recognit. et litis contest. libello inepte peti. Viteberg. 1769 —.

Dafür nun, daß diese Regel nun auch in dem processu

Digitized by Google

causarum minutarum Anwendung leide, spricht der weitere Grundsatz, daß die für den Ordinarprozeß geltenden Vorschriften, außer soweit sie durch die die nurgedachte summarische Prozeßart betreffenden speciellen Gesetze eine Abänderung erlitten, für letztere an sich maßgebend sind, sowohl indirect die Vorschrift des Mandats vom 28. November 1753 §. 3 verb. „wenn Beklagter zur Einlassung oder Recognition derer ꝛc.", und es kommt hierzu noch in neuerer Zeit der Grund, daß bei Nichtbefolgung jener Regel durch derartige Cumulation in vielen Fällen eine Umgehung der Vorschrift des Gesetzes vom 16. Mai 1839, das Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringfügige Civilansprüche betr., §. 41, angebahnt sein würde.

Auch hat die Praxis stets diesen Grundsatz in causis minutis befolgt, und insbesondere auch das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig solchen beim Rechtsprechen angewendet.

Nun beruft sich zwar Kläger zur Unterstützung der entgegengesetzten Ansicht, als einer durch die Praxis recipirten, auf das Zeugniß dreier neuerer Schriftsteller. Allein es läßt sich, ganz abgesehen davon, daß durch die Rechtsmeinung der Verfasser juristischer Bücher nicht eine Praxis gebildet werden kann, in dem vorliegenden Falle sehr leicht nachweisen, daß ihrer Seits hierunter ein Irrthum obwaltet, und wie solcher entstanden ist.

Der von dem Kläger angezogene Satz findet sich nämlich zunächst in

Haubold, Anleit. zu Behandl. geringfüg. Rechtssachen. §. 43

vor. Es beruft sich jedoch derselbe zur Begründung desselben lediglich auf

Biener, l. c. §. 238 Not. 3,

welcher etwas Derartiges nicht lehrt, wenn man nur die betreffende Stelle genau betrachtet, und hierbei die im Eingange gedachten Grundsätze sowohl als die Ausführung

Biener, l. c. §. 55

Digitized by Google

berücksichtiget. Die Worte desselben, welche zu dem Mißverständnisse Veranlassung gegeben haben, sind folgende: „Documenta utrinque admittantur, quae si actor libello demonstrationis causa addidit, recte petit et responsionem et recognitionem modo ne executive egerit.“

Zur Erläuterung dieses ganz richtigen Satzes dienet Folgendes:

Der Umstand, daß in geringfügigen Rechtssachen die Bescheinigung bis zum Schlusse des ersten Verfahrens zu führen ist, bringt es mit sich, daß Kläger, wenn er sich zur Bescheinigung eines Theils seines Klagvorbringens einer Urkunde bedienen will, dies bereits in dem ersten Verfahren anzuzeigen, die Urkunde in Abschrift beizubringen und sodann Recognition zu fordern hat. Es ist ihm aber auch unbenommen, zu Vermeidung eines besondern Productionstermins nach dem Bescheide, sofort in der Klage seine diesfallsige Absicht, unter Beifügung einer Abschrift der Urkunde kund zu geben, Recognition zu fordern und hierdurch zu veranlassen, daß der Rechtstermin zugleich als Productionstermin benutzt werden kann. — Hierneben aber muß er zugleich Einlassung fordern, insofern er nicht wegen des ganzen Klagobjects den Executivprozeß zu wählen gemeint und im Stande ist, damit nämlich Beklagter in die Lage gesetzt werde, sich über das Vorbringen zu erklären und seine etwaigen Exceptionen vorzuschützen. — Stützt sich also z. B. eine Klage auf zwei Thatsachen, welche vereint das Fundament derselben ausmachen, und beabsichtiget Kläger, eine derselben durch Eid, die zweite aber durch eine Urkunde zu bescheinigen, so muß er in der Klage in Betreff beider Thatsachen Einlassung und Antwort fordern und hinsichtlich der ersteren den Eid antragen. Rücksichtlich der zweiten dagegen kann er entweder die Klagbeantwortung abwarten und im Läugnungsfalle im Verfahren die Urkunde induciren, oder er kann auch sofort in der Klage dies thun und neben der Einlassung Recognition verlangen. —

Digitized by Google

Dies ist also ein ganz anderer Fall, als der der Cumulation zweier Klagpunkte, hinsichtlich deren der Eingangs erwähnte allgemeine Grundsatz Geltung behält.

Allein der Satz „recte petit et responsionem et recognitionem" hat den obenerwähnten Auctor (Haubold) inducirt, an eine solche Cumulation zu denken und auf Biener's Namen hin Etwas als Connivenz der Praxis auszugeben, was die letztere nie zugelassen hat.

Aus der Haubold'schen Schrift endlich ist, wie die diesfallsigen Citate nachweisen, jener Irrthum in die Bücher auch anderer Schriftsteller übergegangen.

1266.

Präjudize bei Vorladungen im Moniturverfahren.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1851, in S. Ulbricht u. Gen. ./. Ulbrichtin.

Bekanntlich kann der Prozeßrichter Auflagen unter peremtorischen Verwarnungen an die Partheien nur unter der Voraussetzung mit Erfolg erlassen, wenn ihn hierzu entweder eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, oder der Ausspruch eines rechtskräftigen Erkenntnisses oder ein Compromiß der Partheien ermächtiget. — Besondere gesetzliche Normen für das Verfahren in dem sogenannten Rechnungs- oder Defecturprozesse bestehen nicht. Namentlich existirt keine gesetzliche Vorschrift, welche für Fälle der vorliegenden Art dem Richter das Befugniß ertheilt, ohne Beziehung auf die diesfallsigen Dispositionen eines rechtlichen Erkenntnisses, oder auf ein Compromiß der Betheiligten die Monirung einer Nachlaßspecification, oder die Beantwortung gezogener Defecte, unter Androhung prozessualischer Nachtheile zu erfordern. Denn die angezogene Bestimmung der E. P.-O. Tit. 4 §. 1 beschränkt sich auf Vorladungen zu dem Erscheinen in einem Termine, und die Vorschriften der Allgem.

Digitized by Google

Vormundschafts-Ordnung vom 10. October 1782 Cap. 17 §. 9 und Cap. 16 §. 4 berühren theils den speciellen, hier nicht in Frage befangenen Fall der Monirung einer Vormundschafts-Rechnung, theils setzen sie ebenfalls die Vorladung zu einer terminlichen Verhandlung voraus.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig hat daher, abweichend von der Rechtsmeinnng anderer Spruchbehörden — vergl. die in dem

Jurist. Wochenblatt 1850 S. 193, 1851 S. 120

abgedruckten Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden und des Königl. Oberappellationsgerichts, jederzeit die Ansicht festgehalten, daß, wenn das Erkenntniß, durch welches das Moniturverfahren eingeleitet worden, die Defectur und die Beantwortung der Defecte, ohne Hinzufügung der erforderlichen Präjudize, angeordnet, der prozeßleitende Richter aber nichtsdestoweniger diese Verwarnungen in den betreffenden Zufertigungen aufgenommen hat, und die Partheien hierauf die ihnen abverlangten Vornahmen gar nicht oder unvollständig bewirkt haben, nicht in contumaciam auf den Eintritt der angedrohten Nachtheile erkannt werden dürfe, sondern zuvörderst auf eine nochmalige Zufertigung uuter den nöthigen Präjudizen interloquirt werden müsse.

Diese Ansicht ist nach dem, was sich hierüber in

Hommel's deutschem Flavius sub v. „Rechnung“ Nr. III. und VI.

bemerkt findet, auch in der frühern Spruchpraxis befolgt worden, und sie aufzugeben, muß so lange bedenklich fallen, als nicht im Wege der Legislation hierzu die Ermächtigung gewährt und hierdurch zugleich die Vermeidung von Weiterungen und Kostenhäufung ermöglicht wird, zu denen der oberwähnte Mangel einer gesetzlichen Bestimmung im concreten Falle Anlaß geben kann.

(Bestätigt durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 18. Januar 1853.)

Digitized by Google

1267.

Aufnahme von Außenständen in Nachlaß-Verzeichnisse.

Dasselbe Erkenntniß.

Was die bei dem 3. Monitum gedachten (in dem Nachlaßverzeichnisse specificirten) Außenstände betrifft, so liegt bekanntlich die Erörterung über die Existenz, Richtigkeit und Bonität von Außenständen an sich ganz außerhalb des Bereichs des Defecturverfahrens, vielmehr bezweckt das letztere zunächst nur die Ermittelung der von dem Specificanten in Besitz genommenen, zu dem Nachlasse gehörigen körperlichen Gegenstände.

Demnach konnte die Frage entstehen, ob nicht, rücksichtlich der 3. Erinnerung, die vorige Entscheidung sofort definitiv dahin abzuändern sei, daß dieses Monitum als schlechterdings abgelehnt zu betrachten.

Die Praxis hat jedoch die Verpflichtung des Specificanten auf die Verbindlichkeit ausgedehnt, ihm **bekannte** Nachlaßaußenstände in dem Verzeichnisse mit aufzunehmen, wenigstens insoweit, als er hierbei nicht selbst als Schuldner des Nachlasses erscheint, und ohne ihm, wie selbstverständlich, ein Einstehen für die Exigibiliät aufzubürden.

Der Specificationseid wird dem zu Folge dahin geförmelt werden, daß Specificant Außenstände überhaupt nicht, oder ein Mehreres als er angezeigt, nicht anzugeben wisse, und dergleichen weder eingehoben, noch wissentlich verschwiegen habe —

Hommel, obs. 255,
Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. N. F. 1. Bd. S. 264 flg. —.

Da nun in dem gegenwärtigen Falle schon wegen anderer Defecte der Kläger auf den Erlaß einer nochmaligen Auflage an die Beklagte interloquirt werden mußte, eine bestimmte Auslassung der Letztern aber über das 3. Monitum auf die Förmelung des Specificationseides von Einfluß und nach Befinden auch

für die Berechnung des Pflichttheilbetrags förderlich werden kann, so hat Man es für zweckmäßig erachtet, jene Erinnerung in die Interlocutoria mit aufzunehmen, und die Entscheidung hierüber bis nach dem Eingang einer etwaigen anderweiten Beantwortung derselben auszusetzen.

Von selbst versteht es sich jedoch, dem Obigen nach, daß die Beklagte, welche sich zugeständlich des gesammten Nachlasses angemaßt hat, lediglich darüber, ob die behaupteten Außenstände ihr bekannt, und sie dieselben eingehoben habe, sich auszusprechen haben wird, und wenn diese Erklärung verneinend oder überhaupt gar keine Erklärung erfolgt, eine weitere Rechtsfolge nicht eintreten kann, als daß das monitum, unter vorausgesetzter Leistung des Specificationseides, für abgelehnt zu achten ist, und den Klägern überlassen bleiben muß, die behaupteten nomina nach dem Antheile, der dann auf sie, als Pflichttheilsberechtigte, fällt, von den Schuldnern einzuklagen.

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 18. Januar 1853.)

1268.

Aufnahme fremder Gegenstände in das Nachlaß-Verzeichniß.

Dasselbe Erkenntniß.

Die Verbindlichkeit zur Herausgabe einer Nachlaßspecification beruht bekanntlich auf der Detention der zum Nachlasse gehörigen körperlichen Sachen und auf der präsumtiven Unbekanntschaft der Defectanten mit diesen Gegenständen. Der Specificant hat daher zwar alle diejenigen körperlichen Sachen, die sich zur Zeit des Todes in dem Besitze des Erblassers befunden haben, und deren factischen Besitz er nach diesem Zeitpunkte ergriffen hat, in das Nachlaßverzeichniß aufzunehmen, ohne Unterschied, ob dieselben seiner Ansicht nach dem

Erblasser eigenthümlich gehört haben, oder ob seiner Meinung nach das Eigenthum daran dritten Personen zusteht.

Rücksichtlich der fremden Sachen hat diese Verbindlichkeit darin ihren Grund, daß es nicht dem Urtheile und Gutdünken des Specificanten überlassen bleiben kann, den Nachlaßbestand beliebig zu erhöhen oder zu vermindern, wie dies der Fall sein würde, wenn es ihm frei stünde, Sachen in der Meinung oder beziehendlich unter dem Vorgeben, daß sie ihm selbst oder dritten Personen gehören, aus dem Verzeichnisse hinwegzulassen —

Hommel, obs. 255 —.

Die Allgemeine Vormundschafts-Ordnung vom 10. Octbr. 1782 erkennt daher auch diese Verpflichtung Cap. 11 §. 5 und in dem unter O beigefügten Schema ausdrücklich an und läßt dem Specificanten nur so viel nach, die fremden Gegenstände, die er in dem Nachlasse vorgefunden hat, unter einer besondern Rubrik zusammen zu stellen. Dagegen folgt aus dieser Verpflichtung nicht ohne Weiteres das Recht der Miterben, zu verlangen, daß der Erbe, welcher specificirt, diejenigen Gegenstände, die er als dritten Personen gehörig bezeichnet hat, so lange, als nicht die von ihm benannten Eigenthümer mit ihren diesfallsigen Ansprüchen hervorgetreten sind, als Bestandtheil des Nachlasses anerkennen und beziehendlich in Fällen der vorliegenden Art den Werth derselben bei Ermittelung der Höhe der von ihm herauszuzahlenden Pflichttheile einrechnen müsse.

Die Kläger behaupten mit Unrecht, der Specificant habe daran, daß dies nicht geschehe, gar kein Interesse. — Dies Letztere ergiebt sich sofort, wenn man erwägt, daß ihm wesentlich daran gelegen sein kann, sich nicht der Rechtsverfolgung dritter Personen auszusetzen, und daß ihm namentlich in einem Falle der gegenwärtigen Art nicht angesonnen werden kann, wegen etwaiger Säumniß der Eigenthümer in der Verfolgung ihres Reclamationsrechts, den Pflichttheilserben den auf ihre Erbportion fallenden Theil des Werthbetrags fremder Sachen

Digitized by Google

herauszuzahlen, und das Gezahlte, wenn später die Eigenthümer die fraglichen Effecten aus dem Nachlasse zurückfordern und deren Rückgabe erlangen, von den Miterben zurückzuerstreiten.

Hierzu kommt, daß bei dem iudicium familiae erciscundae, bevor zu einer Theilung verschritten werden darf, der Bestand des Nachlasses vollständig zu ermitteln ist, und fremde Sachen, insoweit nicht bei den dem Erblasser verpfändeten Sachen, nach den Bestimmungen der l. 29 D. fam. ercisc. (10. 2.), besondere Verhältnisse eintreten, von der Theilungsmasse abzusondern sind —

Glück, Pandecten. 11. Bd. S. 39 und 59 —,
Curtius, Handbuch. 2. Bd. §. 922 Note s. —.

Waltet darüber, ob eine im Nachlasse aufgefundene Sache dem Erblasser oder dritten Personen gehöre und deßhalb zur Theilungsmasse zu ziehen sei oder nicht, eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Specificanten und den übrigen Erben ob, so hat hierüber der Richter zu entscheiden, dafern nicht durch Erklärungen der angeblichen Eigenthümer oder durch Klaganstellung Seiten der Letztern, der Ausgang des diesfallsigen Rechtsstreites von selbst sich erlediget.

Jene Entscheidung wird aber der Regel nach, und wenn nicht die eigenen Angaben des Specificanten eine Präsumtion für das Eigenthum des Erblassers begründen, nur dahin erfolgen können, daß die Defectanten mit der Ausführung ihrer Behauptung, es seien die von dem Specificanten als fremde Sachen aufgeführten Effecten Bestandtheile des Nachlasses, in die probatio maioris substantiae verwiesen werden. Denn sie sind es, welche aus dieser Behauptung Ansprüche ableiten, und mit ihr eine Vermehrung der Theilungsmasse beabsichtigen; und für die Vertheilung der Beweislast ist es offenbar ganz gleichgültig, ob der Specificant eine Sache, die nach der Ansicht der Defectanten zur Verlassenschaft gehört, gänzlich verschwiegen,

Digitized by Google

oder ob er sie zwar namhaft gemacht, aber zugleich die Eigenschaft derselben als einer res hereditaria geleugnet hat.

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 18. Januar 1853.)

1269.

Zur Alimentationspflicht der Kinder gegen ihre Eltern.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1853, in S. Etzold d. ält. und des Stadtraths zu L. ./. Etzold d. jüng.

Den Klägern war in erster Instanz unter Andern der Beweis auch darüber mit aufgegeben worden: 1. daß Klägers Schwiegersohn und dessen Ehefrau, Klägers Tochter, vermögenslos und nicht im Stande seien, Klägern und ihre Kinder zu ernähren, und daß Letztere dem mitklagenden Stadtrathe angezeigt haben, daß sie unvermögend seien, Klägern aus ihren Mitteln länger zu unterhalten, hiernächst aber der Stadtrath Klägern an seinen Sohn, den Beklagten, gewiesen habe, so wie 2., daß gleichwohl Beklagter für Klägers Unterhalt nicht das Geringste thue.

Gegen diese Entscheidung appellirten Kläger und Mitkläger; und wurde dieselbe in zweiter Instanz dahin abgeändert, daß den Appellanten der Beweis: a) daß der Kläger nicht im Stande sei, sich selbst zu ernähren, und sich bereits an die Armenversorgungsbehörde, wegen einer Unterstützung, gewendet habe, von dieser aber abschlägig beschieden und darauf verwiesen worden sei, daß es seinen Kindern obliege, ihn zu unterhalten, so wie b) daß der Schwiegersohn des Klägers unvermögend sei, den Kläger zu ernähren, aufgegeben wurde. Zur Unterstützung dieser Entscheidung gab die zweite Instanz folgende Gründe.

Digitized by Google

Gegen die Statthaftigkeit der Klage, insoweit sie keinen Aufschluß über die Vermögenslage des Beklagten gewährt —
Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. N. F. 10. Bd. S. 283 —,

gegen die Zulässigkeit der Einmischung des Stadtraths zu L. in den gegenwärtigen Prozeß, welche nach Insinuation der Klage, unter der Bezeichnung einer sogenannten Adhäsion bewirkt worden ist, gegen die Schlüssigkeit des Anspruchs des Stadtraths, welcher das wirklich Verlegte nicht quantificiret hat, endlich gegen die Relevanz eines Theils desjenigen Beweissatzes, welcher aus dem vorigen Bescheide in das gegenwärtige Erkenntniß unter a. übergetragen werden müssen, walten zwar sehr erhebliche Bedenken ob. Da jedoch der Beklagte nicht appelliret hat, so steht die Schlüssigkeit der Klage und die Statthaftigkeit der Partheirolle, welche der Stadtrath als Mitkläger eingenommen hat, rechtskräftig fest, und gleiche Bewandniß hat es mit der im Urthel unter a. vorgezeichneten Beweisaufgabe, gegen welche die Kläger kein Gravamen gerichtet haben.

Das Rechtsmittel der Letztern beschränkt sich darauf, daß folgende Sätze der Klagschrift in das ihnen vorgeschriebene Beweisthema aufgenommen worden sind.

1. daß der Schwiegersohn des Klägers, H., vermögenslos und nicht im Stande sei, Klägern und seine Kinder zu ernähren; —

2. daß Klägers Tochter, die Ehefrau des H., hierzu ebenfalls unvermögend sei; —

3. daß Beide, Tochter und Schwiegersohn, dem Stadtrath zu L. angezeigt haben, daß sie unvermögend seien, den Kläger aus eigenen Mitteln länger zu unterhalten, hiernächst aber der Stadtrath den Kläger an seinen Sohn, den Beklagten, verwiesen habe; —

4. daß der Beklagte gleichwohl für den Unterhalt Klägers nicht das Geringste thue.

Digitized by Google

Daß Versicherungen mitverpflichteter Personen, ihren Obliegenheiten nicht nachkommen zu können, daß die Verweisung des Klägers Seiten des Mitklägers an den Beklagten ganz ohne Einfluß auf die Begründung der subsidiären Alimentationsverbindlichkeit des Beklagten bleiben müssen, leuchtet von selbst ein.

Die Irrelevanz des Beweissatzes unter 3. bedarf deßhalb keines besondern Nachweises. Ebenso die Unzulässigkeit der Beweisaufgabe unter 4. Denn bekanntlich hat der Schuldner die Thatsache der Zahlung, nicht aber der Gläubiger die Thatsache der Nichtzahlung zu beweisen, und überdies ist von dem Beklagten ausdrücklich eingeräumt worden, daß er seinem Vater, dem Kläger, die Verabreichung von Alimenten, wie sie früher stattgefunden, wieder entzogen habe.

Die Beweisauflage unter 2. (der ersten Instanz) deutet darauf hin, daß die Letztere von der Ansicht ausgegangen ist, der zu eigener Unterhaltung unfähige Ascendent dürfe sich in dem Falle, wenn er mehrere Kinder habe, der Alimentation halber an ein jedes derselben nur pro rata halten, und habe deßhalb, wenn er die nöthigen Subsistenzmittel von einem seiner Kinder allein fordere, nachzuweisen, daß die übrigen Kinder zu Gewährung von Alimenten unvermögend seien. Darauf weis't auch die Disposition am Schlusse des Bescheides hin: „Es werde in der Definitive, behufs der Beurtheilung der Frage, ob und nach welchem Maaßstabe der Beklagte seinen Vater allein oder mit andern privatrechtlich Verpflichteten zu ernähren schuldig sei, ergehen was Recht sei."

Jener Ansicht ist aber nicht beizutreten. Denn zunächst gewähren die hier einschlagenden Gesetze — **l. 5 §. 1, 2, 13, 15, 16 D. de agnosc. et al. lib. (25. 3.)** so wie **l. 1, 2 C. de al. lib. (5. 25.)** — dafür gar keinen Anhalt, vielmehr stellen sie die Unterhaltung des bedürftigen Vaters als eine Verpflichtung dar, die jedem Kinde, soweit es dessen Vermögensverhältnisse erlauben, obliege.

Digitized by Google

Zudem läßt sich eine Theilbarkeit dieser Verbindlichkeit, dem Vater gegenüber, um so weniger annehmen, als die Gesetze als Grund derselben die kindliche Ehrfurcht und Dankbarkeit — „pietas, caritas sanguinis" l. 5 §. 3, 15 u. 17 D. eod. — bezeichnen, mit welcher es nicht vereinbar sei, daß das bemittelte Kind den Vater darben lasse — „iniquissimum enim quis merito dixerit patrem egere, quum filius sit in facultatibus" l. 5 §. 14 D. eod. — eine getheilte Existenz dieser causa obligationis aber ihrer Beschaffenheit nach nicht denkbar ist, und eine nur antheilige Bethätigung derselben der Absicht des Gesetzes offenbar nicht entsprechen würde.

Endlich erscheint auch eine Theilbarkeit der Forderung des Vaters der Natur der Sache nach dadurch ausgeschlossen, daß die hier in Frage befangene Alimentationspflicht der Kinder sich zunächst auf Gewährung von alimentis naturalibus beschränkt —

Hänsel, Excurse über das K. Sächs. Civilrecht. 1. Bd. zu §. 158 S. 344 —.

Dagegen liegt die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in wieweit das Kind, welches dem Vater die gesetzlichen Alimente gewährt, von seinen Geschwistern einen verhältnißmäßigen Beitrag einklagen könne? dermalen nicht zur Entscheidung vor.

Demgemäß sind, den Beschwerden der Kläger entsprechend, die Sätze unter 2., 3. u. 4. aus dem Beweisthema in Wegfall zu bringen gewesen.

Digitized by Google

1270.

Verdächtigkeitsgrund eines Zeugen, weil er Mandatar des Beweisführers war, und weil er nach einer Reihe von Jahren ohne nähere Motivirung die speciellsten Thatsachen generell berührt.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1853, in S. Löwe u. Gen. ./. Müller.

Es kommt Alles darauf an, welches Gewicht den den Klägern vollkommen günstigen Aussagen des ersten Beweiszeugen E., dessen Glaubwürdigkeit von dem Beklagten bestritten worden ist, beizulegen sei.

Dasjenige, was Beklagter erst in der Appellationsinstanz, in Beziehung auf die gänzliche Inhabilität des Zeugen vorgebracht hat, kann hierbei nicht berücksichtiget werden. Denn eine Erörterung der betreffenden Thatsachen durch Zeugenabhörung, wie sie Beklagter beantragt hat, ist in dem gegenwärtigen Stadium des Prozesses, nachdem die dem Beklagten zustehende Gegenbeweisfrist längst abgelaufen und er dadurch der innerhalb derselben nicht gebrauchten Beweismittel verlustig geworden ist — A. P.-O. Tit. 20 §. 1 u. 4 — nicht weiter zulässig.

Auch wird dadurch, daß Beklagter erst in neuester Zeit von jenen Thatsachen Kenntniß erhalten haben will, hieran nichts geändert, da Beklagter auf neu aufgefundene Urkunden, mit welchen sein Vorbringen bewiesen würde, sich nicht bezogen hat, neu aufgefundene Zeugen aber, deren er gedenkt, bekanntlich nicht derselben rechtlichen Begünstigung, wie documenta noviter reperta genießen — A. P.-O. a. a. O., E. P.-O. Tit. 30 §. 3 Rescript der Landesregierung vom 22. November 1821 — G.-S. S. 153 —.

Wenn man aber auch lediglich die rechtzeitig vorgebrachten Einwendungen des Beklagten gegen die Glaubwürdigkeit des

Digitized by Google

fraglichen Zeugen beachtet, so ergeben sich gegen die von der vorigen Instanz angenommene Classicität desselben nicht unerhebliche Bedenken. Denn

1. nach seinen Zugeständnissen hat er in den Jahren 1847 und 1848 bis zu dem Monat August 1850, mithin noch während der Dauer des gegenwärtigen, zu Ausgang des Jahres 1849 anhängig gewordenen Prozesses, in den Diensten der klagenden Handlung als Markthelfer gestanden und als solcher die Aufsicht, resp. den Verkaufsdienst über und in der Bretniederlage der Kläger gehabt. — Aus dieser Bretniederlage aber soll Beklagter, dem Anführen der Kläger, wie des Zeugen, zufolge, die streitigen Hölzer erkauft und empfangen haben. Daß der Handel mit ihnen oder dem Vorbesitzer der Handlung persönlich abgeschlossen worden, haben Kläger nicht behauptet, und es ist daher nicht undenkbar, daß solches mit dem Zeugen geschehen sei, welcher, in Folge des von ihm geständlich besorgten Verkaufsdienstes, dazu präsumtiv berechtiget gewesen ist. — Wollte man aber auch annehmen, daß Zeuge bei dem Geschäfte nur so weit concurrirt habe, als er selbst angiebt, indem er die Breter und Latten beim Abholen an den Beklagten ausgeantwortet zu haben behauptet, so erscheint er doch offenbar wenigstens in dieser Beziehung als Mandatar der Kläger, in Ansehung des streitigen Handels, mithin für die Erfüllung des ihm gewordenen Auftrags verantwortlich. Er kann daher auch in soweit, als er die letztere versichert, nicht für völlig unbetheiligt an dem Gegenstande seiner Depositionen gelten, da der erhobene Anspruch zum Theil grade darauf, daß die von dem Zeugen unternommene Handlung, die Ausantwortung und Uebergabe des Kaufobjects, wirklich erfolgt ist, mit beruht, und dessen Mißlingen im Falle einer ungünstigen Deposition den Zeugen selbst einem Anspruche der Kläger aussetzen würde. — Es kommt dazu noch, daß

2. der Inhalt der Aussagen des mehrgenannten Beweis-

Digitized by Google

zeugen sehr specielle Angaben, hinsichtlich der Zeit, der Quantität und des Preises von achtzehn verschiedenen Posten betrifft, deren zuverlässige Bestätigung nach Ablauf eines dreijährigen Zeitraums, welcher bis zur Abhörung verstrichen, wenn man nicht ein ganz außergewöhnliches Erinnerungsvermögen voraussetzen will, von dem Zeugen nicht füglich erwartet werden kann. Zeuge hat auch auf diesen Einwand (bei einem speciellen Fragstücke) irgend eine Erläuterung für die unverkennbar auffallende Specialität seiner Aussagen nicht gegeben. Es wird aber seine unumwundene Bejahung aller contenta (des betreffenden Artikels) um so zweifelhafter, wenn man erwägt, daß es hierbei zur Verhütung von Verwechselungen mit den bereits zugestandenen Posten vorzugsweise auf eine ganz specielle Angabe der Zeit und Quantität ankommt, zu und in welcher die einzelnen Posten erkauft worden sein sollen. — rc. Ob dem Zeugen das Gewicht grade in dieser Beziehung gegenwärtig gewesen oder anschaulich gemacht worden sei, ist aus den Acten nicht zu ersehen, da der fragliche Beweisartikel nur auf die geleugneten Posten rc. gerichtet ist, ohne der von dem Beklagten eingeräumten zu gedenken, oder dem damit präsumtiv unbekannten Zeugen irgend eine Andeutung darüber zu geben, daß, außer den rc. verzeichneten Posten, Beklagter noch andere in dieselbe Zeit fallende von ihm ausgeantwortet erhalten haben soll. — Wie bedenklich es unter solchen Umständen fallen müsse, der generellen Bejahung des Zeugen volles rechtliches Gewicht, in Bezug auf alle in Frage gestellten Specialitäten beizulegen, bedarf keiner weitern Ausführung.

Digitized by Google

1271.

Beschlagnahme von Eigenthum eines Inculpaten zur Sicherung von Untersuchungskosten. Der Cedent kann nur das cediren, woran ihm selbst ein unbestrittenes Eigenthumsrecht zusteht.

Erkenntnisse in S. S. ./. Fiskus.

Durch einen Gensd'arm war bei der Arretur des der Brandstiftung und verschiedener Eigenthumsvergehen verdächtigen M. und dessen Ehefrau eine Geldsumme von 35 Thalern 10 Ngr. 7 Pf. in Beschlag genommen und in das Gerichtsdepositum eingeliefert worden. Nach beendigter Untersuchung trat M. davon seinem Vertheidiger, Adv. S.. für Extrajudicialien, welche er demselben, außer den von der Staatsbehörde berichtigten Vertheidigungskosten an 55 Thlr. 22 Ngr. 2 Pf. für Ansätze, welche der Staat nicht zu bezahlen gehabt, und nicht bezahlt hätte, schulde, am 30. Januar 1857 30 Thlr. ab, in dessen Folge der nunmehrige Cessionar um Auszahlung der cedirten 30 Thlr. von dem Depositum der 35 Thlr. 10 Ngr. 7 Pf. bat, und da er allenthalben, zuletzt von dem Königl. Ministerium der Justiz abfällig beschieden worden war, diesfalls Klage gegen den Fiskus erhob. Es wurde jedoch Kläger in einem

1. Erkenntniß des App.-Gerichts zu Dresden — 1858 —

in der angebrachten Maße damit abgewiesen, und zwar aus folgenden Gründen:

2c. Erfolgte auch die Beschlagnahme der 35 Thlr. 10 Ngr. 7 Pf. ursprünglich nur um deßwillen, weil der Verdacht obwaltete, es könne M. das Geld, gleich den sonstigen, bei der Haussuchung ihm abgenommenen Gegenständen, unredlicher Weise erworben haben, so geschah doch die Aufbewahrung dieser Summe in dem gerichtlichen Depositum in der Folge Seiten des Untersuchungsgerichts offenbar in der Absicht, um

dieselbe künftighin für den Fall, daß der Inculpat zu Tragung der auflaufenden Untersuchungskosten verurtheilt werden sollte, zu Deckung dieser Kosten mit zu verwenden.

Indem das Untersuchungsgericht jenes Geld in seinem Gewahrsam behielt, obschon, wie Kläger selbst bemerkt, ein Moment dafür, daß M. dasselbe unrechtmäßiger Weise erlangt habe, sich nicht ergeben hatte, übte es daran, mit Rücksicht auf das, was im Laufe der Untersuchung sich sonst gegen M. herausgestellt hatte, und was voraussehen ließ, es werde derselbe zu Bezahlung der schon entstandenen und beziehendlich noch entstehenden Untersuchungskosten seiner Zeit verurtheilt werden, dieser Kosten halber ein Retentionsrecht aus.

Hierzu war das Untersuchungsgericht an sich für befugt zu achten. Denn wie dasselbe nach Einleitung der Untersuchung gegen M. das Recht hatte, wider diesen angemessene Maßregeln zu ergreifen, um sich wegen der entstehenden Untersuchungskosten Sicherheit zu verschaffen, wie es daher, und zwar auch noch vor Beendigung der Untersuchung gegen den Inculpaten, und bevor dessen Verurtheilung in die erwachsenen Kosten durch den erkennenden Richter ausgesprochen worden, ermächtiget war, die Wegnahme der dem Inculpaten zugehörigen Effecten zu verhängen, beziehendlich dessen Vermögen mit Beschlag zu belegen, oder die Bestellung einer Caution von demselben zu verlangen — Art. 146 der Strafprozeßordnung vom 11. August 1855 —; so konnte es auch, wenn bei Einleitung oder im Fortgange der Untersuchung Sachen, die dem Inculpaten zugehörten, diesem weggenommen und in den Gewahrsam des Untersuchungsgerichts gelangt waren, diese Sachen bis zum Austrag der Untersuchung an sich behalten, um sich aus denselben eintretenden Falls seiner Kosten halber zu befriedigen.

Dieses dem Untersuchungsgerichte schon nach allgemeinen Grundsätzen zuzusprechende Recht hat übrigens auch in der angezogenen Strafprozeßordnung insofern noch ausdrückliche

Anerkennung gefunden, als in Art. 430 derselben bestimmt ist, daß, wenn Gegenstände, die dem Angeklagten eigenthümlich gehören, in Beschlag genommen, oder sonst in gerichtliche Verwahrung gelangt seien, davon mit Zustimmung des Angeklagten der dem Verletzten gebührende Ersatz zu bestreiten sei, und daß die Ersatzleistung der Berichtigung der Kosten aus diesen Gegenständen vorausgehe, indem hieraus deutlich erhellt, daß das Untersuchungsgericht befugt sein solle, derartige Gegenstände, die auch ohne besondere Beschlagnahme in seinen Gewahrsam gelangten, wenigstens insoweit zur Berichtigung der Untersuchungskosten zu verwenden, als aus ihnen nicht die Leistung des Ersatzes an den Verletzten zu bewirken sei.

Wie aber der Inculpat M. selbst das ihm bei seiner Arretur abgenommene Geld während des Laufes der Untersuchung nicht zurückverlangen konnte, indem ihm in dieser Beziehung die exceptio doli hätte entgegengesetzt werden können, so wird auch dadurch, daß er seinen Anspruch auf Rückgewährung jener Summe nach Höhe von 30 Thalern an den jetzigen Kläger abtrat, in Beurtheilung der Sache, dem Beklagten gegenüber, etwas nicht geändert, da M. dem Kläger nicht umfänglichere Rechte übertragen konnte, als ihm selbst zustanden, und Kläger daher jene Ausflucht ꝛc. gegen sich selbst gelten zu lassen hat.

Schon nach dem oben Bemerkten kann übrigens auch darauf etwas weiter nicht ankommen, daß zu der Zeit, zu welcher M. die fragliche Cession von sich gestellt haben soll, seine Verurtheilung in Tragung der Untersuchungskosten oder eines Theils derselben noch von dem Ausspruche der zweiten Instanz abhängig war, und es läßt sich auf diesen Umstand um so weniger ein weiteres Gewicht legen, als der debitor cessus Gegenforderungen, welche, wie solches hier der Fall ist, mit der cedirten Forderung aus demselben Geschäfte herrühren, selbst dann, wenn sie erst nach bekannt gemachter

Digitized by Google

Cession fällig wurden, im Wege der Compensation in Abrechnung bringen kann —

Dernburg, die Compensation. S. 389 —,

mithin dem Untersuchungsgerichte auch noch nach dem von dem Kläger gestellten Antrage auf Auszahlung der ihm cedirten 30 Thaler und nach der in 2. Instanz erfolgten Verurtheilung M.'s zur Tragung der Hälfte der aufgelaufenen Untersuchungskosten freistand, die obengedachten 35 Thaler 10 Ngr. 7 Pf. ihrem ganzen Betrage nach auf die M. treffenden, diese Summe bei Weitem übersteigenden Kosten abzuschreiben 2c.

2. Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 21. Mai 1859. (Bestätigend.)

Es ist zwar im Art. 146 der Strafprozeßordnung vom 11. August 1855 bestätiget, daß wider den Angeschuldigten zur Sicherstellung wegen der Untersuchungskosten die gesetzlich zuläßsigen Maßregeln ergriffen werden können. Und ebenso ergiebt der Art. 430, daß auch die in Beschlag genommenen oder sonst — ohne besondere Beschlagnahme — in gerichtlichen Gewahrsam gelangten Gegenstände des Angeklagten zur Berichtigung der Kosten verwendet werden können, dieser jedoch die Ersatzleistung an den Verletzten vorauszugehen hat.

Allein es ist damit noch nicht ausgesprochen, daß die zu Zwecken der Untersuchung in Beschlag genommenen oder sonst in einer Weise in Gewahrsam des Gerichts gelangten Gegenstände und Gelder eines Angeschuldigten nun so ohne Weiteres die Eigenschaft eines Sicherungsobjects für künftig etwa dem Angeklagten zur Last fallende Kosten annehmen.

Vielmehr scheint bei dem Mangel specieller gesetzlicher Bestimmungen auch hier davon ausgegangen zu sein, daß ein Untersuchungsgericht, welches eine derartige Sicherungsmaßregel erlangen will, dies nicht blos durch eine positiv äußerlich erkennbare Handlung zu documentiren, sondern auch in der vorschriftsmäßigen Form zur Ausführung zu bringen habe,

Digitized by Google

wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, daß inzwischen ein Dritter an dem Besitzthume des Angeklagten ein besseres Recht erwirbt.

Bei derartigen Fällen wird es daher in Betreff der zur Asservation gelangten Gelder mindestens einer inhibitorischen Bedeutung an den Eigenthümer bedürfen, wozu namentlich dann die ausreichende Unterlage vorhanden sein wird, wenn, wie gegenwärtig, der Angeklagte ganz vermögenlos und beim Beginn der Untersuchung schon durch die vorhandenen Verdachtsmomente die Wahrscheinlichkeit geboten ist, daß ihm die Uebertragung eines entsprechenden Theils der Untersuchungskosten zur Last fallen werde. Diesem entsprechend ist auch das Verfahren, welches zu Erlangung einer Cautionshypothek an dem Immobiliarbesitzthume einer Person für die ihr in einer eingeleiteten Untersuchung drohenden Untersuchungskosten nachgelassen ist.

Da nun in vorliegendem Falle darüber jede actenmäßige Unterlage fehlt, daß, dem Angeklagten gegenüber, zur Sicherstellung der Untersuchungskosten, eine Beschlagnahme derjenigen Summe, welche der Gensd'arm bei der in des Angeklagten Wohnung vorgenommenen Haussuchung weggenommen und zunächst mehr als corpus delicti zum Gericht eingeliefert hatte, zur Ausführung gebracht worden sei, so würde es allerdings mindestens zweifelhaft erscheinen, ob schon auf Grund dieser Einlieferung des Geldes der Angeklagte an jeder rechtlichen Disposition darüber behindert gewesen sei.

Allein dem Anspruche des Klägers steht gegenwärtig, wie auch zugleich (von erster Instanz) geltend gemacht worden, ein anderer Umstand entgegen.

Der Angeklagte war bereits mittelst des am 17. Januar 1857 eröffneten Erkenntnisses zur Verbüßung einer mehrjährigen Arbeitshausstrafe und zur Uebertragung eines Theils der Untersuchungskosten verurtheilt. — Hierauf erfolgte am 23. Januar 1857 die Auszahlung der Defensionalien im festgestellten Be-

Digitized by Google

trage an 55 Thlr. 22 Ngr. 2 Pf. an den Kläger, und erst nach dieser Zeit hat sich der Kläger am 30. Januar 1857 von den für den Angeklagten in gerichtlichem Gewahrsam befindlichen 35 Thlr. 10 Ngr. — den Betrag von 30 Thlrn. Seiten des Angeklagten cediren lassen.

Zwar ist es richtig, daß der Beklagte, dem Kläger gegenüber, principaliter zu Auszahlung dieser Defensionalien verbunden war. Allein, dem Angeklagten gegenüber, hatte der Beklagte diesen Aufwand nur verlagsweise und in subsidium für den Fall zu bestreiten, daß der Angeklagte selbst die Mittel dazu nicht besaß.

Nun hatte aber der Beklagte eine dem Angeklagten gehörige Geldsumme rechtlicher Weise in seinem Besitz; denn der Fiskus war eben so vertreten durch das Bezirksgericht in P., wie durch das Gerichtsamt in S.; es handelte sich auch nicht um eigentliche Deposition jener species, sondern, nachdem insbesondere jene Geldsumme nicht weiter zum Gegenstande der Untersuchung gemacht worden, um die Asservation einer dem Angeschuldigten zugehörigen Summe Geldes.

Zahlte nun der Kläger an den Angeklagten eine viel größere Summe aus, so verwendete er voraussetzlich damit bereits die ihm zu Gebote stehenden Zahlungsmittel des Angeschuldigten, und es kann der Kläger nicht verlangen, daß in seinem Interesse das Besitzthum des Angeklagten noch ein zweites Mal verwendet werde.

Jedoch auch hiervon abgesehen, würden mindestens hier die Erfordernisse der Compensation zu Gunsten des Beklagten vorhanden sein. Der Beklagte war Schuldner des Angeklagten, insofern er eine demselben angehörige Geldsumme in Besitz genommen hatte. Aber er war auch Gläubiger des Angeklagten, insofern dieser nicht blos zur Uebertragung eines bedeutenden Theils der Untersuchungskosten verurtheilt worden war, sondern auch der Beklagte bereits einen bedeutenden Verlag für ihn gemacht hatte.

Digitized by Google

Namentlich mußte die letzte Forderung als eine zu Recht beständige so lange angesehen werden, als nicht auf ein erhobenes Rechtsmittel die Verschonung des Angeklagten mit Bezahlung der Defensionalien ausgesprochen war, welchenfalls dann für den Beklagten die Verbindlichkeit zur Restituirung einer gleich hohen Summe eingetreten wäre.

Durch eine zu Gunsten des Beklagten eingetretene Compensationsfähigkeit war aber dem Angeklagten das Recht der Disposition über seine durch die Compensation erloschene Forderung entzogen, und daher die Cession wirkungslos.

1272.

Haftverbindlichkeit für die für eine Firma contrahirten Schulden.

Erk. des App.-Ger. zu Dresden, 1859, in S. Gräfe ./. Geschwister Großmann.

Der Grundsatz, daß die Theilhaber einer Handelsgesellschaft für die von der Firma contrahirten Schulden solidarisch zu haften haben, ist nicht nur von verschiedenen bewährten Rechtslehrern,

> Haubold, Lehrbuch 2c. §. 289[a] und die daselbst Note s. angegebenen Schriftsteller —

vertheidiget, sondern auch in Sachsen durch einen wohlbegründeten bestimmten Gerichtsbrauch —

> Zeitschrift f. Rechtspflege 2c. N. F. 14. Bd. SS. 45, 71, 385 flg., 17. Bd. S. 309,
>
> Wochenblatt für merkwürd. Rechtsfälle. 7. Bd. S. 363, N. F. 3. Bd. S. 271 —

ausdrücklich anerkannt worden.

Es scheinen auch Beklagte selbst diesen Grundsatz und die Befolgung desselben in der Sächsischen Spruchpraxis nicht weiter

Digitized by Google

zu bestreiten, indem sie nur bemerken, daß derselbe besonders nach gemeinem Rechte streitig sei, und verschiedene Beantwortung erfahren habe.

Allein, wenn es auch nach gemeinem Rechte in gewissen Fällen bestritten sein mag, ob die Theilhaber einer Societät, wenn sie mit einem Dritten contrahirt haben, diesen gegenüber aus dem Contracte solidarisch, oder ob jeder nur zu seinem Antheile hafte —

Glück, Erl. d. Pand. 15. Bd. §. 970 S. 462 flg. —,

so kann man sich doch hier eines nähern Eingehens auf diese Streitfrage um so mehr enthalten, als nach dem oben Bemerkten der Gerichtsbrauch in Sachsen sich mit Bestimmtheit für die solidarische Haftung der einzelnen Handelsgesellschafter erklärt hat.

(Vergl. auch:

Kind, t. IV. pag. 81,

Wochenblatt 2c. 1842 S. 350, 1843 S. 102, 1845 SS. 10, 223,

Rechtssätze. N. F. 4. Bd. S. 373, 9. Bd. S. 208. —)

1273.

Wirkung der Auflösung einer Societät auf deren Gläubiger.

Dasselbe Erkenntniß.

Die Beklagten schützten vor, ihr Erblasser sei aus der Societät getreten, der Litisdenunciat habe die Handlung mit Activen und Passiven übernommen, und sei dies durch Circular allen Handlungsfreunden und Gläubigern, und unter diesen auch dem Kläger angezeigt worden. Die erste Instanz fand diese Einrede nicht beachtungswerth. Dem trat die zweite Instanz bei, und bemerkte dazu:

An sich ist es zwar richtig, daß, wenn ein Handlungs-

Digitized by Google

gesellschafter allein gewisse Handlungsschulden übernommen, der Gläubiger, welcher von dem diesfalls zwischen den Gesellschaftstheilnehmern stattgefundenen Uebereinkommen Kenntniß erlangt und in dasselbe eingewilliget hat, auch an solches gebunden ist —

Glück, Erl. d. Pand. 15. Bd. §. 971 S. 476.
Curtius, Handbuch. §. 1490 —.

Es hat aber von Beklagten nicht beigebracht werden können, daß Kläger zu der zwischen den Gebrüdern Großmann getroffenen Uebereinkunft (der Auflösung der Societät) seine Einwilligung ausdrücklich ertheilt habe, vielmehr haben dieselben nur auf eine stillschweigende Einwilligung sich bezogen, welche daraus folgen soll, daß, nachdem der Beklagten Erblasser am 1. Mai 1856 aus dem mit seinem Bruder (dem Litisdenunciaten) bis dahin gemeinschaftlich betriebenen Handlungsgeschäfte ausgetreten sei und der Letztere sämmtliche Activen und Passiven des Geschäfts zu alleiniger Vertretung übernommen habe, die Handlungsgläubiger, und unter diesen auch der Kläger hiervon in Kenntniß gesetzt worden seien, darauf aber der Letztere im Anfange des Jahres 1857 die Zinsen von der jetzt geklagten Forderung von Litisdenunciaten, als dem alleinigen Inhaber der Firma „Gebrüder G.", ausgezahlt erhalten und diesen hierbei als solchen anerkannt habe.

Es sind diese Thatumstände jedoch, wie ohne Weiteres einleuchtet, keineswegs geeignet, den Schluß zu begründen, daß Kläger den Erblasser der Beklagten seiner Schuldverbindlichkeit entlassen habe.

(Ueber Auflösung von Handlungsgesellschaften und Ausscheidung aus einer solchen vergl. auch:

Wochenblatt. 1847 S. 364, 1851 S. 129.)

Digitized by Google

1274.

Klage auf das Versprechen einer Vergütung für geleistete Dienste.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1857, in S. Zimmermann ./. Herzogin und Gen.

Der Klägerin Ehemann hatte seiner Ehefrau „diejenigen **110** Thaler, welche der Beklagten Ehemann dem Erstern dafür, daß er ihm auf sein Verlangen bei dem Verkaufe seines Stadtgutes zu D. mit Rath und That beigestanden habe, und behilflich gewesen sei, insbesondere auch seine (des Verkäufers) Ehefrau, wegen des Verkaufs, beruhiget, und die Inventarienstücke aufgeschrieben habe, cedirt.“ Da die Beklagte H., als Witwe, und die Mitbeklagte H., die Mutter Herzog's, Beide als Erben des Letztern, sich der Bezahlung dieser Schuld weigerten, klagte die Cessionarin Z. gegen die beiden H. In erster Instanz wurde condemnatorisch, unter Nachlassung des Delats, erkannt, und dies in zweiter Instanz aus nachstehenden extractsweise hier gegebenen Gründen bestätiget.

Die Beklagte und Mitbeklagte sind der Ansicht, daß die Klage schlüssige Unterlagen für die Entstehung der libellirten Forderung vermissen lasse. Dieser Ansicht hat man beizupflichten nicht vermocht. Der hauptsächliche Inhalt der Beifuge ⊙ (das Cessionsdocument) ist in der Klagschrift zu einem integrirenden Bestandtheile der letztern gemacht, und der Eidesantrag ausdrücklich auf denselben erstreckt worden.

In dieser Beifuge wird mit genügender Bestimmtheit behauptet, daß das Versprechen einer Vergütung von **1** Procent der Kaufsumme, unter sofortiger Acceptation Zimmermanns, am **24.** April **1855** erfolgt sei. Auch die Klagschrift bezeichnet diesen Tag des Versprechens und fügt nur noch hinzu, daß an dem nämlichen Tage eine Wiederholung der Zusicherung stattgefunden habe. — Die Fassung der Klagbeifuge eben so,

Digitized by Google

wie der Klagschrift gestattet ferner die Auffassung, daß jenes Versprechen für der Vergangenheit angehörige Dienstleistungen ertheilt worden sei, und ließe sich in dieser Beziehung ein Zweifel erheben, so würde die Erläuterung maßgebend werden, welche die Klägerin in dem Verfahren darüber geliefert hat (daß aus einem acceptirten Versprechen geklagt worden und daher die Klage bestehen müsse, wenn auch die geleisteten Dienste gar nicht näher bezeichnet worden wären, obschon dies namentlich in der Beifuge ⊙, über welche der Eid angetragen worden, und welche ein Theil der Klage geworden, zum Ueberflusse geschehen sei), und die nach Vorschrift der E. P.-O. Tit. 5 §. 9 als „Erläuterung einer in der Klage enthaltenen Obscurität“ bei Beurtheilung der Klage und Fassung des Eides betrachtet werden müßte.

Stellt sich sonach die angeblich zugesicherte Vergütung nicht als eine für erwartete Dienste versprochene und durch deren Leistung bedingte Belohnung dar, sondern als eine Zubilligung, zu welcher sich der Erblasser der Beklagten, mit Rücksicht auf bereits empfangene Dienste, bewogen gefunden haben soll, so kommt auch darauf, ob demselben diese Dienste lediglich in dem Verlaufe des 24. April 1855, ob sie bei oder nach der Kaufverhandlung, oder ob sie in der Zeit vom 21. Februar (wo nach der Beklagten Behauptung der fragliche Gutskauf bereits stattgefunden haben soll) bis 24. April 1855 gewährt worden sind, und worin dieselben bestanden haben, etwas nicht an. Das Klagfundament beruhet vielmehr lediglich auf dem behaupteten Versprechen, nicht aber zugleich auf dem Eintritte einer causa futura, von welcher die Klagbarkeit des erstern abhängig gemacht worden.

Mit Unrecht behaupten daher die Beklagte und Mitbeklagte, daß der Inhalt der Klagbeilage zum Theil in Widerspruch stehe, daß der Klage die Beziehung auf eine tempestive Acceptation des Zahlungsversprechens und eine deutliche Bezeichnung der Zeit des letztern abgehe, daß in der Klage die

Digitized by Google

Dienste, für welche die Vergütung versprochen worden sein soll, einzeln und genau anzugeben gewesen wären, und daß die Wirklichkeit und die Zeit der Leistung derselben habe speciell behauptet und angeführt werden müssen. —

1275.

Erstreckung einer bereits angestellten Klage auf einen eintretenden Posthumus.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig — 1859 — in derselben Sache.

Im Laufe der vorgedachten Rechtssache excipirte die Mitbeklagte, Mutter des verstorbenen ursprünglichen Schuldners, daß es keineswegs so gewiß sei, daß sie zugleich mit der Beklagten, der Witwe desselben, dessen Erbin sei, da die Beklagte schwanger sei, und solchenfalls der zu erwartende Posthumus sie, die Mitbeklagte, von der Erbschaft, und daher auch von der geklagten Verbindlichkeit ausschließe. — Der Fall trat noch im Laufe dieses Prozesses ein, und der Posthumus erhielt einen Vormund. Demzufolge erstreckte die Klägerin ihre Klage nunmehr auch auf diesen letztern, und lud das Prozeßgericht denselben zum Güte- und Rechtstermin vor. Nach abgesetztem Verfahren entschied das Bezirksgericht: „Weil aus denjenigen Schriften, welche dem Mitbeklagten (dem Vormunde des Posthumus), und zwar was die Eingabe der Klägerin, durch welche sie die ursprünglich gegen eine andere Mitbeklagte (die Mutter des Schuldners) erhobene Klage auf den jetzigen Mitbeklagten erstreckt haben will, anlangt, nicht einmal zur Beantwortung und unter keinerlei Präjudiz zugefertiget worden sind, sich nicht ersehen läßt, in welcher Weise die behauptete Zahlungsverbindlichkeit auf den Tuenden des Mitbeklagten übergegangen sei, Mitbeklagtem auch der Inhalt der von der Klägerin zur Beseitigung des gerügten Mangels angezogenen Entscheidungen (Nr. 1274 S. 262 flg.),

Digitized by Google

von denen ihm nur die letztere (der zweiten Instanz) publicirt worden, nicht präjudiciren kann, da er vor Ertheilung derselben mit seiner Rechtsnothdurft nicht gehöret worden; so hat der Klägerin gegen den Mitbeklagten gerichtetes Suchen nicht Statt ꝛc."

Auf die von der Klägerin eingewendete Appellation erkannte das Appellationsgericht zu Leipzig:

Dieweil für die Entscheidung über das Rechtsmittel der Klägerin folgende Erwägungen als maßgebend zu betrachten gewesen:

1. daß auf die Ausstellungen, welche der Mitbeklagte (Vormund des Posthumus) gegen die Schlüssigkeit der Klage, insoweit sich deren Inhalt auf das darin vorgetragene, zwischen dem Ehemanne der Klägerin und dem Erblasser des unmündigen Herzog vereinbarte Rechtsgeschäft beziehet, sowie gegen die Zulässigkeit des Eidesantrages über die Activlegitimation erhoben hat, aus den nämlichen Gründen kein Gewicht gelegt werden können, welche in den Rationen des Erkenntnisses zweiter Instanz (Nr. 1274 S. 262), der Beklagten und der frühern Mitbeklagten, der verw. Herzog, gegenüber, zur Widerlegung der von denselben vorgebrachten ganz gleichartigen Einwendungen geltend gemacht worden sind;

2. daß, anlangend die Passivlegitimation des Pflegbefohlenen des Mitbeklagten, zwar nicht verkannt werden soll, daß die Art und Weise, in welcher der Sachwalter der Klägerin die Anordnung des (Nr. 1274) zu lesenden Urthels zur Ausführung zu bringen versucht und die Einleitung der Streitverhandlungen mit dem Mitbeklagten, als dem Vormunde des in dem Laufe des Prozesses geborenen Posthumus an die Stelle der in der Klage belangten Mutter des Letzteren beantragt hat (einen Irrthum) beurkundet, immaßen ein Gesuch weder darauf, daß das angezogene Erkenntniß zuvörderst dem jetzigen Mitbeklagten publicirt worden, gerichtet, noch auf eine entsprechende Abänderung der Klage, in Betreff des Passivlegitimationspunktes

Digitized by Google

und des Petitums Bedacht genommen worden ist, doch die actenkundige Sachlage, nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz, eine solche ist, daß eine besondere Begründung der legitimatio ad causam passiva und ein besonderer Nachweis derselben, dem Mitbeklagten gegenüber, für entbehrlich und es überhaupt für unbedenklich erachtet werden können, im allseitigen Interesse der Partheien, zu Vermeidung fernerer Weiterungen und Kostenhäufungen, zu einer hauptsächlichen Entscheidung zu verschreiten, da

a. die dem Mitbeklagten zur Beantwortung zugefertigte Klage darüber genügenden Aufschluß gewährt, daß die Klägerin den Nachlaß des verstorbenen Herzog als Schuldner nach Höhe von 110 Thlr. betrachte, Zahlung dieser Summe sammt Zinsen des Verzugs von Zeit erhobener Klage aus dieser Verlassenschaft verlange, und die Erben zur Bewerkstelligung dieser Zahlung angehalten wissen wolle;

b. der Umstand, daß Beklagte diesen Nachlaß nach dem ihr, als Witwe des Erblassers, gebührenden Intestaterbtheile angetreten habe, der Klägerin gegenüber, bereits rechtskräftig feststeht;

c. die (bei den Acten befindlichen) amtlichen Mariginalatteste dafür vollen Beweis liefern, daß die Witwe, die Beklagte, bei dem Tode des Erblassers schwanger gewesen sei, daß ihrer Leibesfrucht ein curator ventris bestellt worden ist, und daß dieselbe am 9. Juni 1856 ein Kind männlichen Geschlechts geboren hat, hieraus aber, und da der Eintritt einer testamentarischen Erbfolge nicht zu vermuthen, auch von keiner Seite behauptet worden ist, sich von selbst ergiebt, daß die in der Klage gedachte Verlassenschaft auf den Posthumus nach Höhe des gesetzlichen Erbtheils deferiret worden;

d. der Mitbeklagte nach dem Inhalte der Klage, einer Eingabe der Klägerin und des Vorerkenntnisses (der zweiten Instanz), welches ihm das Prozeßgericht, obschon er in dessen Rubrum als Mitappellant nicht aufgeführt worden, als Interessenten publicirt hat, nicht füglich darüber in Zweifel sein

Digitized by Google

können, daß er von der Klägerin in seiner Eigenschaft als Vormund des Posthumus und in Vertretung des Herzog'schen Nachlasses, insoweit solcher seinem Mündel zugefallen sei, belangt worden, wozu noch kommt, daß er selbst bekennt, durch seinen Sachwalter, welcher bei den zeitherigen Prozeßverhandlungen der Beklagten und der frühern Mitbeklagten ebenfalls bedient gewesen, von dem Inhalte des Urthels (des Vorprozesses) erster Instanz, das nach der Einrichtung des Rubrums gegen ihn mit gerichtet ist, und ihm Amtswegen hätte publicirt werden sollen, Kenntniß erlangt zu haben;

e. Seiten des Mitbeklagten bis jetzt eine Erklärung, daß er sich Namens seines Mündels von der demselben zugefallenen Erbquote losgesagt habe, nicht zu den Acten gelangt, mithin gegen ihn der bekannte Grundsatz in Anwendung zu bringen ist, daß der Erbe, welcher das sogenannte Deliberationsjahr vorübergehen läßt, ohne sich über den Nachlaßantritt auszusprechen, nicht weiter zu der Repudiation der Erbschaft gelassen wird, sondern dieselbe, soweit die Kräfte des Nachlasses reichen, den Nachlaßgläubigern gegenüber, zu vertreten hat; — endlich

f. der Mitbeklagte eine specielle Einlassung auf den Inhalt der Klage unter Acceptation des angetragenen Eides bewirkt hat, dem Allen nach und mithin da

g. rechtskräftig feststeht, daß die von der Beklagten, unter ebenmäßiger Annahme des Eidesantrags bewerkstelligte Beantwortung der Klage für versäumt nicht zu achten sei, die Füglichkeit einer definitiven Entscheidung gegeben ist;

3. daß als Grund der Klage, wie in dem (Vor-)Erkenntnisse der zweiten Instanz ausgeführt worden, lediglich das von der Beklagten und dem Mitbeklagten geleugnete Vergütungsversprechen und dessen Acceptation zu betrachten ist, auf die negirte Wiederholung des Versprechens dagegen das Gewicht eines zweiten selbstständigen Klaggrundes nicht gelegt werden kann, da in der Klagschrift nicht behauptet worden ist, daß der

Digitized by Google

Ehemann und Cedent der Klägerin diese zweite Zusage noch vor dem Ableben des Promittenten acceptirt habe;

4. daß das Verlangen des Mitbeklagten, die Beklagte möge zur Leistung des Delats für seinen Mündel zugelassen werden, nach der Vorschrift der C. P.-O. Tit. 18 §. 4, gerechtfertiget erscheint; — endlich

5. daß es der Bestellung des geforderten Kostenvorstandes nicht bedarf, weil in der Sache definitiv zu entscheiden gewesen ist; —

so ist es bei dem (im Eingange referirten) Erkenntnisse (der ersten Instanz) nicht zu lassen: sondern würde die Beklagte für sich und ihren unmündigen Streitgenossen, den Pflegbefohlenen des Mitbeklagten, den in der Klage angetragenen acceptirten Eid, nach ihrer Wahl, entweder dahin: „daß ihr verstorbener Ehemann ꝛc. am 24. April 1855 dem Ehemanne der Klägerin ꝛc. ein Versprechen, demselben 110 Thlr., mehr oder weniger, für geleistete Dienste geben zu wollen, nicht ertheilt habe," oder in der Maaße: „daß der Ehemann der Klägerin ꝛc. am 24. April 1855 gegen ihren verstorbenen Ehemann ꝛc. sich nicht dahin geäußert habe, daß er das ihm von demselben ertheilte Versprechen, ihm 110 Thlr. für geleistete Dienste geben zu wollen, annehme," — jedoch den einen wie den andern Eid de credulitate schwören; so ist die Beklagte, desgleichen der Mitbeklagte von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen; auch ist solchenfalls die Klägerin denselben die in erster Instanz erwachsenen Kosten ꝛc. zu erstatten schuldig ꝛc.

Digitized by Google

1276.

Die Rechnungsablegung des Mandatars muß eine vollständige sein.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Benda ./. Holberg.

Die actio mandati setzt bekanntlich die Erfüllung der dem Mandatar, als solchem, obliegenden Verpflichtungen voraus — l. 45 pr. D. mand. (17. 1). Zu diesen Verpflichtungen gehört die Ablegung richtiger Rechnung über die von dem Kläger, vermöge des Mandats besorgten Geschäfte. Dies ist um so gewisser in dem vorliegenden Falle, wo der erhobene Anspruch gerade darauf gestützt ist, daß Kläger in dem Auftrage des Beklagten in den Jahren 1844—46 Ein- und Verkäufe von Actien besorgt, sowie Geld-Einnahmen und Ausgaben dabei gemacht habe, und daß aus der Gegenüberstellung und Berechnung des Eingenommenen und Ausgegebenen, beziehendlich der Vergütung für die diesfallsigen Bemühungen ein Guthaben Klägers in der Höhe von 5729 Thlrn. 10 Ngr. sich ergebe. Die Rechnungsbeilagen der Klage müssen daher — soll dieselbe überhaupt statt haben, so beschaffen sein, daß sie eine richtige und zu etwaiger Prüfung und Monitur geeignete Darstellung der Geschäftsführung Klägers enthalten. Diese Darstellung muß zugleich eine vollständige und erschöpfende sein, da Kläger selbst in der Klage die Rechnung als eine laufende bezeichnet, auch der Klagbeifuge A. die Form einer solchen gegeben hat, der Begriff einer Geschäftsverbindung in laufender Rechnung aber es mit sich bringt, daß die Rechte und Verbindlichkeiten der Interessenten nicht durch die einzelnen, aus dem Zusammenhange gerissenen Debet- oder Credit-Posten, sondern durch das Resultat ihrer gegenseitigen Aufrechnung, durch den Abschluß der Rechnung endgültig festgesetzt werden.

Digitized by Google

1277.

Die Begebung der kurzen Verjährung.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Brückmann ./. Voigt.

Die ratio legis, welche dem Gesetze wegen Einführung einer kurzen Verjährungsfrist für gewisse Forderungen, vom 23. Juli 1846, zu Grunde liegt und in den Eingangsworten dieses Gesetzes — Gesetz- u. Verordnungs-Blatt von 1846 Nr. 91 — ausdrücklich hervorgehoben worden ist, besteht in der Beseitigung der Rechtsunsicherheit, welche aus der Verstattung der ordentlichen Verjährungsfrist, in Betreff der in dem Gesetze bezeichneten Ansprüche, entspringt, mit ihr zugleich in der Beseitigung der prozessualischen Uebelstände, welche die Gewährung der ordentlichen Verjährungszeit für die Ausklagung derartiger Forderungen zu Folge haben würde, nämlich der Beschränkung bedenklicher Schiedseide, welche in dergleichen Prozessen, der Natur der Sache nach, das gebräuchlichste Beweismittel bilden. Der Zweck des Gesetzes gehört somit dem jus publicum an. Hieraus folgt, daß Abweichungen von den Normen, die dasselbe vorgezeichnet hat, als der Dispositionsfreiheit der Contrahenten entzogen betrachtet werden müssen, und daß der Wille der Letzteren auf die Verlängerung der Frist nur insoweit mit rechtlichem Erfolge einwirken kann, als diese das Gesetz für gewisse Fälle und unter Beobachtung bestimmter Formen ausdrücklich gestattet.

Erklärt der Schuldner, wie dies in dem gegenwärtigen Falle, nach Inhalt der Klagschrift, stattgefunden haben soll, vor dem Ablaufe der kurzen Verjährungsfrist seinem Gläubiger, „daß er die Schuld nicht ableugnen, sondern bezahlen und wegen derselben die Verjährung nicht in Anspruch nehmen wolle," so kommen die Contrahenten der Sache nach dahin überein, daß die Forderung unter ihnen als eine der kurzen Verjährung anheim fallende nicht gelten solle. Der Schuldner

Digitized by Google

verwilliget die Zuständigkeit eines Klagrechts über die Zeit des Ablaufs der Verjährung hinaus, und verspricht, auch dann zahlen zu wollen, wenn die Forderung nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Juli 1846 erloschen sein sollte.

Ein solches Abkommen verfolgt die Intention, den obererwähnten Zweck des Gesetzes für den concreten Fall zu vereiteln, und es kann ihm daher rechtliche Wirksamkeit nicht eingeräumt werden, um so weniger, als das gedachte Gesetz §. 7 in Verbindung mit §. 6 den Richter, welcher die Ausflucht der Verjährung ex officio zu beachten hat, ausdrücklich anweiset, die Fortdauer des Klagrechts über die geordnete Verjährungsfrist hinaus in dem §. 5 unter d. gedachten Falle nur unter der Voraussetzung zu gestatten, daß das während des Laufes der kurzen Verjährung mündlich gegebene Zahlungsversprechen vor Gericht erfolgt und darüber ein Protocoll aufgenommen wird.

Diese Rechtsansicht ist in einem ganz ähnlichen Falle in Sachen von Pape ./. Arndt, Stadtgericht Leipzig 1853, von dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig befolgt worden.

1278.

Eigene Verschuldung hebt den Schädenanspruch auf.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855. In derselben Sache.

Eine jede Schädenklage setzt zu ihrer Begründung einen Sachverhalt voraus, wonach sich das factum oder omissum des Beklagten als die alleinige und wirkliche Ursache des erlittenen Schadens darstellt, und den Kläger, den Verletzten, nicht selbst der Vorwurf einer Verschuldung trifft — l. 203 D. de reg. iur. (50. 19.).

Diese Voraussetzung fehlt in dem gegenwärtigen Falle. Denn hat es der Kläger, im Vertrauen auf die Zusage des Beklagten, von der Einrede der Verjährung keinen Gebrauch

machen zu wollen, unterlassen, sich die Fortdauer des Klagrechts durch die in dem Gesetze vom 23. Juli 1846 verstatteten Mittel über die Verjährungszeit hinaus zu sichern, obschon ihm nicht entgehen dürfen, daß die gedachte Zusicherung seines Schuldners zu Erhaltung des Klagrechts ungeeignet sei, so hat er auch den Schaden, der ihm durch jene Unterlassung entstanden ist, eigener Verabsäumung zuzurechnen.

1279.

Nicht Wechsel-, sondern Executivprozeß.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Bubeniczeks ./. Perlitz.

Für den vorliegenden Rechtsstreit sind die Grundsätze des Executivprozesses maßgebend, auch, wenn man mit der ersten Instanz die den Wechselprozeß betreffenden Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Juni 1849 darauf anwendet. Denn als besondere Gattung des Executivprozesses, als welche das angezogene Gesetz §. 30 ihn bezeichnet, unterliegt der Wechselprozeß, wie das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig schon wiederholt ausgesprochen hat, allen für den Executivprozeß bestehenden gesetzlichen Vorschriften, soweit nicht jenes Gesetz ausdrücklich abweichende Normen vorgeschrieben hat.

Hiernach müßte die Erklärung, welche Beklagter über den libellirten Anspruch in dem Verhörstermine abgegeben hat, sollte darauf für die Verurtheilung des Beklagten dasjenige entscheidende Gewicht gelegt werden, welches die erste Instanz anscheinend darin gefunden hat, ein unzweideutiges, unumwundenes Zugeständniß des Anspruchs enthalten, weil die Vortheile, welche der Executivprozeß, gegenüber dem mit urkundlich liquiden Vertheidigungsgründen nicht versehenen Beklagten gewährt, der Natur der Sache nach der klagenden Parthei nur unter der Voraussetzung, an welche das Gesetz sie ausdrücklich

Digitized by Google

knüpft, d. h. in dem Falle, wenn durch klaren Brief und Siegel alle zu der Condemnation erforderlichen Umstände zu verificiren, oder, wie das Gesetz vom 7. Juni 1849 §. 30 ausspricht, alle Theile der Klage ohne Ausnahme durch Urkunden zu erweisen sind, zu Statten kommen können, diese Voraussetzung aber dann nicht eintrifft, wenn die beklagte Parthei unbedingte oder durch Exceptionen beschränkte Zugeständnisse macht, und nur durch Benutzung dieser Zugeständnisse außerhalb ihres natürlichen Zusammenhangs und in einem der Absicht des Confitenten widerstreitenden Sinne dem Mangel urkundlicher Liquidität des Klagvorbringens abgeholfen werden soll.

Das Anerkenntniß der Richtigkeit der libellirten Forderung und das damit verbundene Versprechen der Zahlung ist nun aber von dem Beklagten ausdrücklich von der Bedingung zweijähriger Gestundung des Hauptstammes abhängig gemacht, diese Bedingung jedoch von dem Kläger zurückgewiesen worden, und es kann daher jene Erklärung ihrem ganzen Umfange und Zusammenhange nach nur als eine durch des Gegners Ablehnung unwirksam gewordene Vergleichsproposition gelten, durch welche das Eingehen auf die gleichzeitig bestrittene Statthaftigkeit der Klage nicht ausgeschlossen wird.

Hierbei ist zunächst der erhobene formelle Einwand, es seien in dem Verhörstermine die der Klage zum Grunde gelegten Urkunden dem Beklagten nicht zur Recognition vorgelegt worden, zu beachten gewesen. Zwar ist in der eben erwähnten Erklärung „der der Klage zu Grunde liegenden Urkunde“ in einer Weise gedacht, welche die wirklich erfolgte Production als geschehen vorauszusetzen scheint. — Allein einmal ist jene Erklärung, wie oben gezeigt worden, schon an sich für den Beklagten unverbindlich, und kann daher in Beziehung auf die Formalien ebensowenig, als in Ansehung des Materiellen der Sache in Betracht kommen. — Sie ist aber weiter auch unzulänglich, weil sie nur e i n e r Urkunde gedenkt, die Klage aber auf d r e i Urkunden gestützt ist, welche insgesammt der Produc-

Digitized by Google

tion bedurft haben, wenn auch eine Recognition der unter B. und C. inducirten, als öffentlicher Documente, nicht erforderlich gewesen ist.

Daß Beklagter den Mangel richtiger Production erst jetzt in der Appellationsinstanz, nicht aber in dem ersten Verfahren gerügt, vielmehr sich mit einer Interpretation der fraglichen Urkunden beschäftigt hat, steht der Beachtung des Einwandes nicht entgegen. Denn sein beharrliches Ankämpfen gegen die Statthaftigkeit der Klage, wie gegen die Zulässigkeit der gewählten Prozeßart schließt die Annahme aus, daß Beklagter durch Unterlassung jenes Einwandes dem Kläger ein ihm nicht zuständiges prozessualisches Recht habe einräumen wollen, entbindet mithin den Richter nicht von der Verpflichtung, auch die von den Partheien nicht für sich angezogenen Rechtsgrundsätze, wenn sonst die thatsächlichen Unterlagen dazu geeignet sind, in Anwendung zu bringen.

Ist aber die erfolgte rechtzeitige Production der Originalurkunden, welche der Klage zum Grunde liegen, wenn man von dem vorstehend erwähnten Passus der Terminsverhandlung gezeigtermaßen abzusehen hat, sonst in den Acten nicht nachgewiesen; so konnte auch nur, in Gemäßheit der Disposition der E. P.-O. Tit. **10** §. **1** und des Anhangs §. **9** so, wie in dem Urthel geschehen (reformatorisch auf Fortstellung der Klage, bei deren Verlust, binnen Sächsischer Frist), erkannt werden.

1280.

Bestimmung der Preise unbestellt zugesendeter Waaren.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, im Wischke'schen Creditwesen.

Der Curator litis hat lediglich die käufliche Lieferung und den Empfang der in der Rechnung unter A. verzeichneten Waaren, nicht aber die Bestellung derselben, auch nicht die Zusen-

Digitized by Google

dung der Waaren mit gleichlautenden Facturen, und ebensowenig die Verfügung über die ersteren Seiten des Cridars zugestanden, die Preishöhe dagegen ausdrücklich geleugnet. Einer Bescheinigung bedurfte es daher rücksichtlich der letztern jedenfalls. Sie konnte in der vorliegenden Prozeßgattung und mit Rücksicht auf die Höhe des zu der Classe der nicht bevorzugten Forderungen gehörigen Anspruchs durch ein Assertorium geführt werden. Die vorige Instanz hat das letztere auf eine ausdrückliche Genehmigung der notirten Preise Seiten des Gemeinschuldners gerichtet. Eine solche ist von den Liquidanten nicht mit Bestimmtheit behauptet worden. Der Anspruch auf die berechneten Preise erscheint aber auch nach der actenkundigen Sachlage von einer ausdrücklichen Genehmhaltung nicht abhängig.

Es schlagen hier zwei bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochene Grundsätze ein; einmal

a. der Grundsatz, daß in den unter Kaufleuten stattfindenden Geschäftsverkehren der Empfänger unbestellter, mit Verkaufsrechnung zugesendet erhaltener Waaren zu Bezahlung der in der letztern ihm angezeigten Preise verbunden ist, wenn er die Waare weder zurücksendet, noch dem Absender sofort nach deren Empfange erklärt, daß er die Waare nicht annehme, sondern zur Disposition stelle, wobei über die Rechtzeitigkeit dieser Vornahme das richterliche Ermessen je nach den Verhältnissen des concreten Falles zu entscheiden hat —

Zeitschrift f. Rechtspflege 2c. N. F. **13.** Bd. S. **245.** **16.** Bd. S. **256** —,

das andere Mal

b. der Grundsatz, daß in dem Falle, wenn ein Handelsmann dem andern Waaren unbestellt und ohne Preisanzeige zusendet, hierin im Zweifel eine um den dem Zeitwerthe angemessenen Preis erfolgte Kaufsofferte gefunden werden muß, die Annahme dieses Anerbietens und die Perfection des Kaufgeschäfts in dem Behalten der Waare ohne rechtzeitige Dispos-

Digitized by Google

tionsstellung liegt, und wenn der Käufer die Angemessenheit der nachträglich angesetzten Preise leugnet, der Verkäufer selbige zu beweisen hat, wobei er sich namentlich auf die gleichzeitige factische Bewilligung der geforderten Preise seiner übrigen Kunden beziehen darf, weil dies ein entscheidendes Merkmal dafür liefert, daß die Preise in dem Handelsverkehre als solche befunden worden seien, welche dem Zeitwerthe der Sache entsprechen.

Diesen Grundsätzen gemäß ist das Recht auf die berechneten Preise von der Leistung eines oder des andern der in dem gegenwärtigen Urthel erkannten Eide (entweder auf Zusendung der Waaren mit Factura, oder darauf, daß der Absender für die Waaren zu gleicher Zeit dieselben Preise von andern Käufern erhalten habe) abhängig zu machen gewesen. Denn Beides, Zusendung mit gleichlautenden Facturen, wie Geschäftsüblichkeit der Preise, haben die Liquidanten ausdrücklich behauptet, und liquid liegt vor, daß die Letztern ebensowohl wie der Gemeinschuldner dem Kaufmannsstande angehören, und daß der Cridar die specificirten Waaren seit Monat December 1854 behalten hat, ohne Rücksendung oder Dispositionsstellung zu bewirken.

Darauf, daß die Waaren bestellt gewesen, brauchte der Bestärkungseid nicht gerichtet zu werden. Denn Vereinbarung der Preise bei der Bestellung ist nicht behauptet worden, und für den Anspruch auf factisch genehmigte oder geschäftsübliche Preise in der oben unter a. und b. gedachten Modalität ist die Thatsache vorgängiger Bestimmung irrelevant. —

(Vergl. auch:

von Hartitzsch, Entscheidungen. SS. 465, 466,
Wochenblatt 2c. 1846 S. 312, 1849 S. 200,
Rechtssätze N. F. 4. Bd. S. 121.)

Digitized by Google

1281.

Sconto oder Rabatt.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in derselben Sache.

Der Regel nach und wenn etwas Anderes nicht ausgemacht worden, hat der Abzug, den der Verkäufer unter der Bezeichnung „Sconto“ oder „Rabatt“ zusichert, nichts Reelles, weil der Verkäufer im Zweifel bei der Bestimmung des nominellen Kaufpreises auf diesen Abzug Rücksicht nimmt; vielmehr repräsentirt der Betrag, welcher nach Abrechnung des „Sconto“ oder „Rabatt“ von dem nominellen Kaufpreise übrig bleibt, das in Wirklichkeit geforderte Kaufpretium.

Sache der Liquidanten war es daher, die Replik, daß der in den (beigebrachten) Rechnungen notirte Abzug von 10 % der Vereinbarung gemäß eine suspensiv bedingte, d. h. von der Voraussetzung sofortiger Baarzahlung abhängig gemachte Verwilligung gewesen sei, zu bescheinigen, dies um so mehr, als die der (einen) Rechnung vorausgehende Zuschrift auf die Existenz eines Contocorrent-Verhältnisses hinweis't. —

1282.

Eine Schuldforderung des Schwiegervaters des Cridars kann Einbringen der Ehefrau des Letztern werden.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in derselben Sache.

Von der ersten Instanz war die prioritätische Location der Ehefrau des Cridars mit der angemeldeten Forderung von 850 Thlrn. lediglich vom Beweise des Anführens abhängig gemacht worden: daß der verstorbene Vater der Liquidantin dem Gemeinschuldner im Jahre 1846 und im Frühjahre 1854 die Gesammtsumme von 850 Thlrn. zu 4 % verzinslich dargeliehen

Digitized by Google

habe und daß diese Darlehnsforderung der verehel. W. zu einer Zeit, wo sie mit dem Cridar bereits verheirathet gewesen, theils durch Erbgangsrecht, theils durch Cession des Erbantheils ihrer Mutter zugefallen sei.

Der Beweis dieses Anführens würde nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht genügen, um die Forderung ohne Weiteres als Einbringen zu behandeln und derselben das privilegium exigendi einzuräumen. Denn durch den Erbanfall, resp. die Cession konnte die verehel. W., die Verität der Forderung vorausgesetzt, an sich mehr Rechte nicht erwerben, als ihrem Vater, dem ursprünglichen Gläubiger, zugestanden hatten; vielmehr bedurfte es eines die Illation zur Erscheinung bringenden Actes, um der Forderung die Eigenschaft des Einbringens zu verleihen.

Vergl. das in der

Zeitschrift f. Rechtspflege ꝛc. N. F. 16. Bd. S. 279

abgedruckte Präjudiz. —

Die verehel. W. hat nun auch ausdrücklich behauptet, nach dem Erwerbe der Forderung habe sie ihrem Ehemanne das Capital der 850 Thlr. unter dessen Acceptation als eheweibliches Einbringen überlassen, und man kann in diesem Anführen ungezwungen die Behauptung einer zwischen ihr und dem Cridar getroffenen Einigung finden, daß ihm, dem Ehemanne, die Forderung der 850 Thlr. als Einbringen überlassen bleiben solle.

Beweis't die verehel. W. außer den oberwähnten Thatsachen, welche sich auf Entstehung und Erwerb der Darlehnsforderung beziehen, auch noch eine derartige Einigung und mit ihr das factum der Illation, so erscheint die prioritätische Location gerechtfertigt, aber auch nur unter dieser Voraussetzung.

Es ist daher auf die Appellation (zweier) chirographarischer Gläubiger dem Beweisthema die in dem gegenwärtigen Urthel angeordnete Erweiterung zu geben gewesen. Dabei war der Gegenbeweis gegen diesen letztgedachten Theil dieses Beweises

Digitized by Google

lediglich jenen Gläubigern vorzubehalten, da der Letztere ausschließlich das Prioritätsrecht berührt, und nach dieser Richtung hin dem Curator litis die Vertretung der dabei betheiligten Gläubiger nicht obliegt.

Weiter gehen die Appellanten in ihrem Anverlangen. Sie suchen der namentlich von

Reinhard, die Ordnung der Gläubiger im Concurs. §. 138 S. 169

vertheidigten Rechtsansicht Geltung zu verschaffen, daß durch die Illation einer Schuld des Ehemannes in dem bisherigen Obligationsverhältnisse Nichts geändert werde, die Ehefrau im Concurse das inferirte nomen, wie andere ihr zugehörige in natura vorhandene Sachen zu vindiciren habe, und das vindicirte nomen, wenn es eine chirographarische Forderung sei, lediglich auf Grund der ursprünglichen causa debendi und als chirographarische Post liquidiren dürfe.

Dieser Rechtsansicht hat man jedoch beizutreten nicht vermocht. — Das Römische Recht geht, wie l. 77, l. 43 pr. und §. 1, sowie l. 12 §. 2 D. de iure dot. (23. 3.) ausweisen, von der Idee aus, daß, wenn eine Forderung der Frau an den Mann zur dos bestellt worden, die ursprüngliche causa debendi aufgehoben, eine solutio brevi manu fingirt werde, und an die Stelle der frühern Obligation der titulus dotis trete. —

Gottschalk, Discept. Tom. I. c. I. p. 2 u. 7,
Glück, Pandecten. 27. Bd. S. 443 —.

Diese Auffassung hängt allerdings mit der Form der Acceptilation zusammen. Es erscheint jedoch, wie dies

Gottschalk, l. c. pag. 7 —

annimmt, dem Geiste des heutigen Rechts entsprechend, die nämlichen Wirkungen, die das Römische Recht mit der dermalen antiquirten solennitas acceptilationis verband, einem einfachen Abkommen zwischen Mann und Frau beizulegen, daß die Forderung der Ersteren dem Letzteren als inferirt gelten solle. Wollte man indeß eine derartige materiell rechtliche Gleichstel-

Digitized by Google

lung für bedenklich erachten, so würde die Verweisung auf die allgemeine Bestimmung der l. 2 C. de obligat. act. (4. 10): „nominibus in dotem datis etc. utilem marito actionem ad similitudinem ejus, qui nomen emerit, dari oportere saepe rescriptum est“, genügen, um die novirende Wirkung einer Vereinbarung der hier fraglichen Art darzulegen. Denn Inhalt wie Wirkung eines Vertrags zwischen Ehegatten, daß die Darlehnsforderung der Ehefrau an den Ehemann, dem Letztern als Einbringen überlassen sein solle, läßt sich mit Rücksicht auf jene Gesetzstelle nicht anders analysiren, als dahin, daß die condictio certi ex mutuo dem Ehemanne cedirt wird, in dessen Person durch Confusion erlischt, und an deren Stelle, der Vereinbarung gemäß, die actio dotis oder ex stipulatu tritt.

Die Vorschrift der Verordnung vom 7. Juni 1821 — G.-S. S. 75 — steht dieser Auffassung nicht entgegen. Sie ist, wie von dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig bereits in vielfachen Entscheidungen ausgesprochen worden, eine lex specialis, welche lediglich beurkundete Forderungen der Ehefrauen berührt, dem Ehemanne keineswegs das selbstständige Recht der Ausklagung entzieht, sondern nur die Zustimmung der Ehefrau zu der Erhebung des Geldes erfordert, eine anticipirte Erklärung dieser Zustimmung verstattet und den Zweck einer Beschränkung des Ehemannes in seinem Administrationsrechte verfolgt, um zu verhindern, daß der Ehemann nicht ohne Vorwissen der Ehefrau deren Capitalien eintreibe und der Letztern dadurch die Gelegenheit entziehe, gegen etwaniges nachtheiliges Gebahren und üble Wirthschaft Mittel zu ihrer Sicherheit zu ergreifen. Vergl. das im

Wochenblatte rc. 1847 S. 124

veröffentlichte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig und des Königl. Oberappellationsgerichts.

In dem gegenwärtigen Falle handelt es sich aber nicht um einen verbrieften Außenstand der Ehefrau, und wäre dies der Fall, so würde in der behaupteten Zustimmung der verehel. W.

Digitized by Google

zu dem Abkommen, daß ihr Darlehnsanspruch an ihren Ehemann als Einbringen behandelt werden solle, vom juristischen Standpunkte aus die Erklärung derselben gefunden werden müssen, daß sie im Voraus mit der Fiction einverstanden sei, daß der Ehemann die ihm inferirte Forderung bei sich selbst einziehe und den Erlös in Zukunft als baares Illatum schulde.

Richtig zwar ist es, daß, wenn der Cridar zur Zeit der Illation insolvent gewesen wäre, dann nicht die Valuta der Darlehnsforderung, sondern nur der nach der dermaligen Vermögenslage des Ehemannes exigible Betrag als inferirt betrachtet werden könnte. — Allein nicht die Insolvenz, sondern die Solvenz des Schuldners zur Zeit der Illation ist zu vermuthen, und bei vorhandener Solvenz desselben würde die Darlehnsklage für die Ehefrau, welche sie inferirt haben will, im Zweifel den nämlichen Vermögenswerth gehabt haben, wie ein Baarbetrag von der Höhe, auf welche die Forderung gelautet haben soll.

Schlüßlich kann die Frage, ob das zum Beweise ausgesetzte Abkommen nicht einer Anfechtung auf Grund der l. 22 D. quae in fraud. credit. (42. 8) unterliegen könne, weil es, beruhte es in Wahrheit, die Einräumung eines Vorzugsrechtes wegen einer nicht fälligen Schuld, enthalten haben würde, dahin gestellt bleiben. Denn nach dieser Richtung hin ist nicht gravaminiret worden.

(Vergl. Rechtssätze N. F. 8. Bd. S. 207.)

1283.

Zur actio mandati contraria.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Moritz ./. Rebner.

Die Klage, insoweit sie auf Erstattung des Verlags, den der Kläger für die berechneten Schmiedearbeiten bestritten haben will, gerichtet worden, ist, in Folge des Zugeständnisses (in

Digitized by Google

der Einlassung), als actio mandati contraria aufzufassen, und die Weigerung des Beklagten, den gedachten Aufwand in der geforderten Höhe zu vergüten, erscheint völlig unbegründet, da die Bestimmung l. 27 §. 4 D. mand. vel contra (17. 1.): „Impendia mandati exsequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omni modo debent, nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere" als Norm für die diesfallsige Restitutionspflicht des Auftraggebers zu betrachten ist, aus den Angaben der Sachverständigen aber klar hervorgeht, daß dem Kläger, wenn er für die berechnete Schmiedearbeit 58 Thaler verwilligte und bezahlte, auf keinen Fall eine Verletzung der bona fides beigemessen werden kann.

1284.

Beneficium divisionis.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Ruhl ./. Ferber und Seydel.

In der Bestimmung in einem Kaufvertrage: daß derselbe, den beiden Beklagten gegenüber, dergestalt solidarisch gelten solle, daß ein Jeder derselben für seine Person für alle einzelne diesfalls übernommene Verbindlichkeiten und Bestimmungen ungetheilt zu stehen und zu haften habe, wurde ein mit ausreichender Bestimmtheit erklärter Verzicht der beiden Schuldner auf das ihnen, bei der Theilbarkeit des Klagobjects, an sich — l. 11 §. 2 D. de duob. reis (45. 3.), Nov. 99 cap. I. zustehende beneficium divisionis gefunden.

(Ueber das beneficium divisionis vergl. auch:
Wochenblatt. 1841 S. 146, 1845 S. 117,
von Hartitzsch, Entscheidungen. S. 51,
Gottschalk, Disceptationes. T. II. pag. 262.)

Digitized by Google

1285.

Zur exceptio doli mali gehört Connexität der retinirten Sache.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. derselben Partheien.

Dieweil 1. der Besitzer einer dem Gegner zugehörigen Sache sich wider den Anspruch auf Rückgabe derselben, wegen ihm gegen den Eigenthümer zustehender Gegenforderungen, den in l. un. C. Etiam ob chirograph. pec. pign. ret. posse (8. 27.) gedachten besondern Fall einer Pfandbestellung ausgenommen —

Puchta, Lehrb. der Pandect. 3. Ausg. §. 204 Note i —

nur dann mit der exceptio doli mali zu schützen befugt ist, wenn die Gegenforderung mit der in seiner Detention befindlichen Sache in Connexität steht — l. 4 C. de commodato (4. 23.), l. 5 D. de dote praeleg. (33. 4.),

Puchta a. a. O. §. 80 —;

2. eine derartige Connexität der Regel nach nur da vorhanden ist, wo entweder der Schuldner der Sache Verwendungen auf die letztere oder in Bezug auf sie gemacht, oder die Sache selbst Veranlassung zur Entstehung der Gegenforderung gegeben;

3. einer dieser Fälle jedoch in Betreff der von Klägern zurückgeforderten Holzschnitte (Holzstöcke), Cliché's und Columnen augenscheinlich nicht vorliegt, weiter

4. wenn einige Rechtslehrer — vergl.

Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht. 2. Bd. §. 91

und die daselbst in Note 88 flgg. angezogenen Autoren — eine derartige Connexität auch in denjenigen Fällen annehmen, wo die Gegenforderung auf demselben Rechtsverhältnisse beruhet, aus welchem der Gegner seinen Anspruch auf Herausgabe der Sache ableitet, doch auch dieser Fall hier keineswegs vorliegt, wenn man erwägt, daß dieser Zusammenhang in dem Wesen

Digitized by Google

der einschlagenden Rechtsverhältnisse selbst gelegen sein muß, und keinesfalls schon ohne Weiteres aus der Existenz eines gegenseitigen Vertrags gefolgert werden kann, in dem gegenwärtigen Falle aber der Umstand, daß Beklagte bei Ausführung des ihnen übertragenen Druckes verschiedene, dem Kläger zugehörige Gegenstände mit benutzt, als ein wesentlicher und nothwendiger Bestandtheil der unter den Partheien eingegangenen locatio conductio, aus welcher die Beklagten ihre Ansprüche ableiten, nicht anzusehen ist, unter diesen Umständen aber, und da

5. Beklagte den Besitz aller dieser dem Kläger zugehörigen Gegenstände, und daß sie deren Rückgabe verweigert, unumwunden eingeräumt haben, neben diesen Zugeständnissen auch der Behauptung, daß einer der fraglichen Holzstöcke bereits an den Kläger zurückgegeben worden sei, einiger Einfluß nicht beizumessen ist, jedenfalls einleuchtet, daß den Beklagten ein Retentionsrecht nicht eingeräumt werden kann; so 2c. sind die Beklagten die aufgeführten Holzstöcke, die beiden Cliché's, Schandau und Rathen betreffend, und die verzeichneten Columnen dem Kläger zurückzugeben schuldig, und im Unterlassungsfalle nach Handelsgerichtsbrauche (der Prozeß war vor dem Handelsgerichte zu Leipzig anhängig) dazu anzuhalten.

1286.

Legatum annuum.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Metzenthin ./. die Directoren der gegenseitigen Hagelschädenversicherung zu Leipzig.

Dieweil der Beklagten Rechtsmittel als beachtlich sich darstellt, da, abgesehen davon, in wiefern die nach §. 5 des Documents vom 30. März 1848 unbedingte Cession der in §. 2 bemerkten Emolumente dem Kläger, um die Promittenten

Digitized by Google

darüber, daß sie an den Procurator in rem suam annoch Zahlung leisten dürften, in Gewißheit zu setzen, zur Pflicht machte, entweder bei jeder Erhebung die Zustimmung des Cedens beizubringen oder seiner Seits zuvörderst die Lage des zwischen ihm und Letzterem bestehenden Schuldnexus schlüssig darzulegen, Klägers Suchen im Allgemeinen also auch gegen die als Beklagte aufgeführten Directionsmitglieder aus dem dreifachen Grunde als unschlüssig sich darstellt, weil

a. das Recht des Cedens zu Genuß des ihm auf Lebenszeit zugesicherten, nach Analogie einer Pension oder eines legati annui aufzufassenden Emolumentes davon, daß er die betreffenden Fälligkeitstermine erlebt, abhängt, somit aber allerdings als ein suspensiv-bedingtes sich darstellt, wie denn das legatum annuum ausdrücklich als Complex mehrerer, unter der Bedingung: „si vivat," ausgesetzter Zuwendungen von den Gesetzen betrachtet wird — l. 4, 11 D. de ann. leg. (33. 1.),

Voetius, Comment. ad Pand. XXXIII. 1. §. 1 —,

somit zur Begründung der Klage die Bezugnahme darauf, daß der Cedens die betreffenden Fälligkeitstermine erlebt habe, erforderlich gewesen, diese aber in jener zu vermissen; —

b. die Zusicherung, dem Cedens „dasjenige Emolument von 20 % der jährlichen Nettorevenue, welches demselben nach der jetzt unter den Directoren bestehenden Verabredung zukommen würde," zu gewähren, zu Bestimmung einer einzufordernden Rate, eine spezielle in der Klage ebenfalls nicht zu findende Darlegung jener Verabredung erforderlich macht, indem insbesondere auch eine Bezugnahme auf §. 7 der Statuten hierunter nicht genügt, da theils in jenem Paragraphen der in dem Vertrage gebrauchte Ausdruck nicht ohne Weiteres Erklärung findet, und diese Statuten ihrer Bestätigung nach von einem spätern Tage als jenes Abkommen herrühren; —

c. die Klage an sich ungewiß läßt, ob Kläger die paciscirenden Mitdirectoren des Cedens als solche, nämlich als Vertreter der Gesellschaft, oder als Private für ihre Person in

Digitized by Google

Anspruch nehmen wollte, diese Ungewißheit aber ebnermaßen als wesentlicher Fehler der Klage betrachtet werden muß; will man aber diese Ungewißheit heben, die Unzulässigkeit der Verurtheilung Einzelner ohne Weiteres folgt,

so rc. hat die Klage in der angebrachten Maaße nicht statt.

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 31. März 1858, welches in einem der nächsten Hefte mitgetheilt werden wird.)

1287.

Conventionalstrafen in Eheverträgen.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, im Näbe'schen Creditwesen.

Es mag nicht bestritten werden, daß nach Justinianischem Rechte l. 19, 134 D. de verb. oblig. (45. 1.), l. 2 C. de inutil. stipul. (8. 38.) eine Stipulation der geklagten Art eine ungültige, resp. überflüssige war. Dennoch hat man diese Disposition als nach heutigem, beziehendlich Sächsischem Rechte anwendbar nicht anerkennen können.

Sie fußen auf dem dem Römischen Eherechte eigenthümlichen und in Sachsen nicht anwendbaren Grundsatze, daß den Ehegatten, in Betreff des Rechts auf freiwillige, resp. einseitige Aufhebung des Ehebandes, abgesehen von den deßfalls gesetzlich eintretenden, zum Theil sehr erheblichen Nachtheilen —

Marezoll, Lehrbuch der Institut. 6. Aufl. §. 168 in fine —

irgend ein Zwang, namentlich auch ein solcher durch Conventionalstrafen nicht angethan werden dürfe.

Dieser Grundsatz ist ausgesprochen in der l. 134 pr. D. de verb. obl. (45. 1.) „Quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura sive iam contracta," und in der l. 2 C. de inutil. stipul. (8. 38.) „Libera matrimonia esse, antiquitus placuit."

Digitized by Google

Es wurde also eine inhonestas, so zu sagen eine causa turpis angenommen, nicht etwa weil eine stipulatio poenae ne delinqueretur als eine unzulässige angesehen worden wäre, indem deren Gültigkeit vielmehr im Allgemeinen auch von den Römern anerkannt wurde —

Sintenis, Handbuch. I. §. 20 S. 178,
Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. 1855. S. 121 —,

sondern weil man den Satz: „libera matrimonia esse", gegen Privatbeschränkungen durch Ungültigkeit darauf abzielender Stipulationen schützen zu müssen glaubte.

Daß heut' zu Tage dieser Obersatz des Römischen Rechtes nicht nur nicht anwendbar, sondern sogar der entgegengesetzte in Anwendung ist, bedarf keines speciellen Nachweises, und es ist daher nach dem Grundsatze: „cessante ratione legis, cessat lex ipsa," den angezogenen Dispositionen des Römischen Rechts Anwendbarkeit für die heutige Praxis abzusprechen.

Ein ausdrückliches Anerkenntniß dessen liegt für den nach der l. 134 pr. D. de verb. oblig. ganz gleich zu behandelnden Fall der Stipulation einer Conventionalstrafe — des in Voraus quantificirten Interesses — wegen einseitigen Rücktrittes von dem Eheverlöbnisse, auf welchen sogar noch das Canonische Recht — c. 29 X. de spons. (4. 1.) den Satz: „libera matrimonia esse debere" anwendet, in §. 53 des Gesetzes vom 28. Januar 1835 C. über privilegirte Gerichtsstände, wonach dem Theile, welcher nach den früheren Grundsätzen einen Anspruch auf Vollziehung der Ehe hatte, eine Klage auf Ersatz des wirklichen Schadens, oder der etwa auf den Fall des Rücktritts bedungenen Leistung vorbehalten bleibt.

War daher die Stipulation an sich als gültig anzuerkennen, so war die Erheblichkeit der Einwendungen zu prüfen.

1. Der Einwand der factischen Verzeihung des von der Liquidantin als Scheidungsgrund benutzten Ehebruches erlediget sich durch den geleisteten Eid, da hiernach zwischen jener

Digitized by Google

und dem jetzigen Cridar feststehet, daß Letzterer den Ehebruch auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fortgesetzt hat.

Eben so erscheint

2. der Einwand, daß die Ehe in Folge mangelnder Integrität der Liquidantin eine nichtige gewesen sei, um deßwillen unerheblich, weil dieser Nichtigkeitsgrund ein privater, und auf solchen, von dem Beklagten durch Fortsetzung der Ehe nach erlangter Kenntniß verzichtet sein würde, übrigens rc. dieser Nullitätsgrund, mit Rücksicht auf die dem Cridar zu der Zeit der Eingehung der Ehe mit der Liquidantin beiwohnende Kenntniß von dem defectus virginitatis, rechtskräftig zurückgewiesen ist.

Weiter fällt rc. (Eben so unbeachtenswerth wurden noch zwei andere Einreden gefunden.)

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 2. März 1858.)

1288.

Zur Veräußerung von Gemeindegrundstücken.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. Grabau ./. Gemeinde zu Leutzsch.

Dieweil Kläger, Inhalts der Klagbitte, den in der Klage genannten Gemeindevorstand nicht für seine Person, sondern als Vertreter der Gemeinde zu Leutzsch auf Erfüllung des abgeschlossenen Kaufvertrags belangt hat, auch die Darstellung der Verhandlung, in welcher dieser Vertrag zur Perfection gekommen ist, wie denn (die Einlassung) zur Gnüge erkennen läßt, daß die sämmtlichen als Theilnehmer jener Verhandlung namhaft gemachten Vertreter der Gemeinde, beziehendlich Altgemeinde, Leutzsch mit Klägern in dieser ihrer Eigenschaft contrahiret haben, dergestalt, daß, abgesehen von der Frage der obrigkeitlichen Bestätigung, ein von beiden Theilen für bindend

Digitized by Google

erachtetes Vertragsverhältniß wirklich zum Abschlusse gelangt ist; — hiernächst die Vorschrift der Landgemeindeordnung vom 7. November 1838 §. 62, wornach zu der Gültigkeit eines Veräußerungsvertrags der hier fraglichen Art die Genehmigung der Obrigkeit erforderlich ist, nicht in dem Sinne, als ob bis zu dem Eintritte dieser Genehmigung die Contrahenten sich überhaupt in einem Obligationsverhältnisse nicht befänden, sondern nur dahin verstanden werden kann, daß die Veräußerungsverhandlung der Partheien allererst durch die Ertheilung jener Genehmigung die ihr bis dahin fehlende volle rechtliche Wirksamkeit erlange, folglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bei Beurtheilung des rechtlichen Zustandes, in welchem die Contrahenten bis zu dem nurgedachten Zeitpunkte zu einander stehen, davon auszugehen ist, daß dieselben den Anforderungen der bona fides, wie der besondern Beschaffenheit des Abkommens gemäß, nicht nur Alles unterlassen müssen, was die Existenz der Bedingung, von welcher die rechtliche Wirksamkeit des Vertrags suspendirt ist, vereiteln würde, sondern auch diejenigen Schritte zu thun verbunden sind, deren es nach Lage der Sache bedarf, um den Eintritt derselben herbeizuführen, mithin in dem vorliegenden Falle, in welchem die Realisirung des Vertragswillens von der Genehmigung theils der Obrigkeit, theils der bei der Dismembration concurrirenden Behörde abhängig ist, die diesfalls erforderlichen Erklärungen und Anträge abzugeben, beziehendlich in Gemeinschaft mit Klägern zu stellen, eine Verbindlichkeit, auf welche schon die Klagbitte theils mit ausdrücklichen Worten, theils indirect, jedoch in unzweideutiger Weise mit gerichtet ist, da die zu der geforderten Ueberschreibung des Civilbesitzes nöthigen Erklärungen und Anträge einleuchtender Weise die auf Erlangung der obrigkeitlichen Genehmigung des Veräußerungsvertrags bezüglichen mit umfassen, weil ohne Ertheilung dieser Genehmigung, wie Kläger selbst sich dessen bescheidet, die Erlangung des Civileigenthums unthunlich ist rc.,

so ist es bei dem rc. Bescheide nicht zu lassen, vielmehr ist Beklagte gehalten, dem mit Klägern über die in der Klage beschriebene Parzelle abgeschlossenen Kaufvertrage sich gemäß zu bezeigen, derowegen die zu Erlangung der obrigkeitlichen Genehmigung dieses Vertrages sowohl, dafern sothane Genehmigung ertheilt worden, als die behufs der Dismembration erforderlichen Anträge, beziehendlich in Gemeinschaft mit Klägern zu stellen, auch in dessen Folge die Eintragung Klägers als Civilbesitzers der bezeichneten Parzelle in das Grund- und Hypothekenbuch für Leutzsch gegen Berichtigung des Kaufpreises von 50 Thalern rc. geschehen zu lassen.

1289.

Bei Ueberlassung von Effecten des Ehemannes in Abschlag auf das Einbringen der Ehefrau muß eine vereinbarte richtige Kaufsumme stattfinden.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig vom 17. April 1858, in S. der Handlung Hinkel & Winkler ./. die verehelichte Berger, als Intervenientin.

Dieweil die Ansicht der vorigen Instanz, daß der von der Intervenientin mit ihrem Ehemanne abgeschlossene Vertrag einen zur Erwerbung des Eigenthums geeigneten Rechtstitel nicht erkennen lasse, als völlig gerechtfertiget sich darstellt, da das von den Contrahenten getroffene und durch den bezeugten Uebergabeact vollzogene Abkommen, wonach die in dem der Vertragsurkunde beigefügtem Verzeichnisse aufgeführten Gegenstände der Intervenientin von ihrem Ehemanne in Abschlag auf ihr Einbringen an Zahlungsstatt überlassen worden sind, in Ermangelung jeder Vereinbarung über den Betrag, zu welchem die gedachten Gegenstände hierbei in Anschlag gebracht werden sollen, weder ein endgültig zu Stande gekommenes, mit voller rechtlicher Wirkung versehenes Kaufgeschäft in sich

Digitized by Google

schließt, noch als eine zu wirklicher Perfection gediehene freiwillige datio in solutum betrachtet werden kann; — Ersteres nicht, weil dazu nach bekannten Rechtsgrundsätzen die Festsetzung eines pretium certum nothwendig erfordert wird; Letzteres nicht, weil die in solutum datio im Wesentlichen nach den Grundsätzen des Kaufcontracts zu beurtheilen ist; und daher die Perfection eines derartigen Rechtsgeschäfts in gleicher Maaße einen bestimmten, auf dem Einverständnisse der Contrahenten beruhenden Schätzungswerth der an Zahlungsstatt gegebenen Effecten voraussetzt, so ist der xc. vorige Bescheid (welcher die Intervention der Ehefrau des Beklagten abgewiesen) zu bestätigen.

1290.

Frist für eine Intervention, wenn der Intervenient von der Beschlagnahme innerhalb der gesetzlichen Interventionsfrist keine Kenntniß erlangt hat.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1858, in S. des Oehmich'schen Creditwesens ./. die verehelichten Schwedler, als Intervenientinnen.

Man kann der Meinung erster Instanz, daß die in dem Gesetze vom 28. Februar 1838 §. 55 für das Interventionsanbringen geordnete Präclusivfrist auch für Fälle der vorliegenden Art, in welchen die Betheiligten von der Beschlagnahme des Gegenstandes, auf welchen sie Anspruch machen, vor Ablauf jener Frist keine Kenntniß erlangt haben, schlechterdings maßgebend sei, nicht beitreten; vielmehr befolgt das Königl. Appellationsgericht bei dem Rechtsprechen stets die Ansicht, daß in Fällen der vorbezeichneten Art der Intervenient mit seinem Anspruche, dafern solcher wenigstens innerhalb vierzehntägiger Frist von erlangter Kenntniß der Beschlagnahme an gerechnet, und vor der Versteigerung des reclamirten Gegenstandes schlüssig

Digitized by Google

vorgebracht wird, zu hören sei, — eine Ansicht, welche auf der Erwägung beruhet, daß der Wortlaut der angezogenen Gesetzesvorschrift nur solche Ansprüche dritter Personen trifft, welche bei der Vollziehung der Auspfändung erhoben werden, mithin voraussetzt, daß die Reclamanten von dem Executionsacte Kenntniß und damit die Füglichkeit gehabt haben, innerhalb jener Frist ihre Ansprüche erheben zu können, folglich die von der ersten Instanz geltend gemachte Auslegung die Regel, daß Dispositionen, welche Rechtsverluste androhen, strict zu erklären sind, gegen sich hat, auch durch die Rücksicht auf das Interesse des Gläubigers an thunlichster Beschleunigung der zu seiner Befriedigung dienenden Executionsmaßregeln um so weniger gerechtfertiget erscheint, als mit der Veräußerung der abgepfändeten Gegenstände die Statthaftigkeit einer Intervention im Sinne der mehrangezogenen Gesetzesvorschrift, abgesehen von den etwa sonst dem Betheiligten zustehenden Rechtsmitteln, ausgeschlossen, und damit die Möglichkeit gegeben ist, den Erfolg der Execution gegen weitere, die Befriedigung des Gläubigers hemmende Ansprüche zu sichern; hiernächst Intervenientin ihre Ansprüche an die daselbst specificirten Gegenstände noch vor deren Versteigerung, und ohne daß eine frühere Bekanntschaft mit dem Executionsacte actenkundig wäre, bei dem Prozeßgerichte angebracht, auch die nochmalige Veranstaltung der letztern, da dazu nur unter ausdrücklichem Vorbehalte der der Intervenientin an den abgepfändeten Effecten, beziehendlich deren Erlöse, zustehenden Rechte verschritten worden ist, die Rechtslage derselben zu alteriren nicht vermocht hat 2c., so ist es bei dem (vorigen Bescheide, welcher die Intervenientin mit ihrem Anspruche abgewiesen) nicht zu lassen (sondern es wurde derselben der Beweis ihres Anspruchs gestattet).

(Das Appellationsgericht zu Dresden hat sich in mehreren Fällen dahin ausgesprochen, daß dem Intervenienten, der keine genaue Kenntniß von dem Executionsacte hatte, die gesetzliche

Digitized by Google

14tägige Frist nicht laufe. — Das Oberappellationsgericht bestätigte in einem Erkenntnisse vom 6. Mai 1858 die vorstehend mitgetheilte Ansicht.)

1291.

Neue Wasseranlagen.

Erk. des (vormaligen) Spruchcollegiums zu Leipzig, 1855, in S. des Stadtraths zu Dahlen ./. Reif.

Da Kläger in der erhobenen Klage behauptet, daß der Beklagte (Mühlenbesitzer) einen seit langer Zeit bestandenen Wassergang abgeändert und dem Wasser des (in der Klage) erwähnten Baches oder Grabens einen andern Lauf gegeben, und daß daraus (aus der Ueberfüllung des einen Grabens) ein nicht unerheblicher, beschriebener Nachtheil für die Commun Dahlen entstanden, und nun, wenn dieses Anführen allenthalben in Wahrheit beruhet, die gegen den Beklagten gerichtete Schlußbitte (auf Wiederherstellung des frühern Abschlaggrabens, Ausfüllung des neu angelegten und Schädenersatz), wenigstens in der Hauptsache allerdings sich als gerechtfertiget darstellt —

Schweppe, Römisches Privatrecht. 3. Th. §. 609 S. 538 flg. 4. Ausg. —,

jedenfalls aber Beklagtens Einrede der Unschlüssigkeit als unbegründet erscheint; so ist Kläger den Grund seiner Klage zu beweisen schuldig 2c.

Digitized by Google

1292.

Conventionalstrafe auf Etablirung mit einem gewissen Geschäftszweig gesetzt. — Kauf und Verkauf einer Handlung. — Ende einer Societät durch den Tod des Handlungsgenossen.

Erkenntnisse in S. der Handlung S. & G. ./. W.

Als im Jahre 1852 der Beklagte als Procurist in die unter der Firma S. & G. bestehende Handlung trat, machte sich derselbe nach §. 9 des schriftlichen Vertrags ausdrücklich verbindlich, „nach seinem Austritte aus dieser Handlung weder in ein der Art ähnliches Geschäft (Spedition oder Commission) in Leipzig und Dresden als Associé oder Commis einzutreten, noch ein der Art ähnliches Geschäft in erwähnten Städten zu gründen, noch einem ähnlichen Geschäfte in Dresden und Leipzig mit Rath oder That an die Hand zu gehen, und, wenn er dem zuwiderhandle, eine Conventionalstrafe von 2000 Thalern nach Wechselrecht zu bezahlen.“ Nachdem nach dem Tode des Theilhabers G. die klägerische Handlung unter Fortdauer der alten Firma S. & G. auf den S., als nunmehr alleinigen Inhaber übergegangen war, kündigte W. am 1. Juli 1857 seine Stelle und trat am 31. März 1858 aus derselben, und bat die Verwaltungsbehörde um die Ertheilung der Concession zu Begründung eines eigenen Speditions- und Commissionsgeschäfts, die ihm auch nicht versagt wurde; in Folge dessen nun W. unter seiner Firma ein solches Geschäft etablirte. In den diesfalls erlassenen Circularen bemerkte aber W., daß er von A. B. dessen Speditions- und Commissionsgeschäft gekauft habe und unter seiner Firma fortsetzen werde. Zu bemerken ist hier, daß das von B. gekaufte Geschäft in einem ganz anderen Stadttheile bestand, das W.'sche aber entfernt davon begründet wurde, und daß B. zwar ein kaufmännisches Geschäft bis dahin, aber kein eigentliches Speditions- und Commissionsgeschäft betrieben hatte. Die Firma S. & G., oder allerdings der eigentliche

Digitized by Google

jetzige Inhaber derselben, S., klagte auf die stipulirte Conventionalstrafe der 2000 Thaler. — Der Beklagte räumte den fraglichen Vertrag und die hier einschlagende Bestimmung desselben ein, behauptete aber dessen Ungültigkeit, weil er gegen das Recht der persönlichen Selbstständigkeit laufe, sowie dessen Unanwendbarkeit, weil er ein schon bestehendes Speditions- und Commissionsgeschäft erworben habe, dieser Fall aber nicht unter die Bestimmung der §. 9 falle, und endlich dessen Erlöschen durch den Tod des einen Contrahenten und das dadurch herbeigeführte Erlöschen der contrahirenden Handlung.

1. Das Erkenntniß des Bezirksgerichts vom 28. December 1858 entschied hierauf:

Weil, wenn schon der Beklagte den Abschluß des der Klage beigefügten Vertrags vom 5. Februar 1852 zugestanden, und außerdem noch ausdrücklich eingeräumt hat, daß er gegenwärtig in D. unter eigener Firma ein Speditionsgeschäft betreibe, und seine Behauptung, daß es ihm nach den Bestimmungen des obengedachten Vertrags — §. 9 — nicht verboten gewesen sei, ein schon bestehendes Speditions- und Commissionsgeschäft in Dresden oder Leipzig käuflich an sich zu bringen und fortzuführen, theils an sich irrelevant ist, theils aber auch den Worten und dem Sinne des Vertrags widerstreitet, indem in ersterer Beziehung der Kauf eines Geschäfts und dessen Fortführung für eigene Rechnung eben auf die Begründung eines neuen Geschäfts hinausläuft, diese sich auch in dem vorliegenden Falle um so weniger bestreiten läßt, als der Beklagte einen Firmenwechsel vorgenommen hat; — in letzterer Beziehung aber, selbst wenn man der Argumentation des Beklagten folgen wollte, immer die Clausel der §. 9 des Vertrags: „noch einem ähnlichen Geschäft in Leipzig und Dresden mit Rath und That an die Hand zu gehen“ gegen ihn sprechen würde, ganz abgesehen davon, daß der Zweck des Inhalts der erwähnten §. 9 klar vor Augen liegt, und das Interesse der concurrirenden Handels-

Digitized by Google

herren, einen Mann unschädlich zu machen, der als ihr Procurist in dem Besitze der Geheimnisse des Geschäfts war und ihnen durch eine oder die andere der in §. 9 verpönten Handlungen sehr erhebliche Nachtheile zufügen konnte, zur Basis hat, — dennoch die Klage, rücksichtlich der geforderten Conventionalstrafe nicht begründet erscheint, wenn man erwägt, daß der gedachte Vertrag im Jahre 1852 zwischen dem Kläger und dessen Compagnon G., als Inhabern des Handlungshauses S. & G. auf der einen, und dem Beklagten auf der andern Seite abgeschlossen wurde, daß jenes Handelshaus durch den inzwischen eingetretenen Tod des einen Associé G. erloschen ist —

Treitschke, die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft. Leipzig 1844 §. 72 S. 195 —,

obschon die Firma von Andern fortgeführt werden mag, daß mit dem Erlöschen des Handelshauses selbstverständlich jene Bestimmung in §. 9 des Vertrags fallen mußte, da eben nur jenes ein Interesse an der Unterlassung der im Vertrage verpönten Handlungen des Beklagten hatte, da allein die Inhaber jenes Handelshauses während dessen Bestehens berechtigt waren, solche zu fordern, und da eben nur zu Gunsten des erloschenen Handelshauses der Beklagte sich den in §. 9 des Vertrags angegebenen Beschränkungen unterworfen hat; hierzu auch noch kommt, daß der Kläger auf einen neuen, den Bestimmungen des mehrgedachten Vertrags entsprechenden, zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossenen Contract sich nicht bezogen hat; so hat die Klage in der angebrachten Maße nicht statt.

Gegen dieses Erkenntniß appellirten beide Theile, und es erfolgte darauf

2. Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Dresden — 1859 —

welches die Prima dahin abänderte, daß es den Beklagten in 1000 Thaler Conventionalstrafe unbedingt, in die anderen 1000 Thaler aber unter der Bedingung verurtheilte, wenn Klä-

Digitized by Google

ger zuvörderst, daß er nach dem Tode seines frühern Handlungsgenossen G. die bestehende Handlung zur alleinigen Vertretung mit allen Activen und Passiven übernommen habe, Nachweis beigebracht haben würde. Die hierher gehörigen Entscheidungsgründe sprechen sich folgendermaßen aus:

Wie Beklagter eingeräumt, ist zwischen ihm und den damaligen Inhabern des Handelshauses S. & G., nämlich dem Kläger und dem G., unter dem 5. Februar 1852 der der Klage in Abschrift beigefügte Vertrag abgeschlossen worden.

Nach Inhalt desselben sollte Beklagter mit dem 1. März 1852 in genanntes Handelshaus als Procurist eintreten, während der Dauer dieses Contrgcts einen fixen Gehalt von 500 Thalern und außerdem fünf vom Hundert des Nettogewinnes der Handlung erhalten, und außerdem verpflichtet sein, nach seinem Austritte aus der genannten Handlung weder in ein ähnliches Speditions- oder Commissionsgeschäft in Leipzig oder Dresden als Associé oder Commis einzutreten, noch ein der Art ähnliches Geschäft in den erwähnten Städten zu begründen, noch auch einem ähnlichen Geschäfte in Leipzig und Dresden mit Rath oder That an die Hand zu gehen, und zwar alles Das bei einer Conventionalstrafe von 2000 Thalern. Die Dauer des Contracts war auf fünf Jahre festgesetzt, und sollte nach Ablauf dieser Zeit gegen einhalbjährige Aufkündigung erfolgen. Die dem Beklagten zugestandene Tantieme von dem Nettogewinn in der Handlung ist, wie Beklagter ferner einräumt, nach dem Nachtrage vom 1. Juni 1854 auf 10% erhöht worden.

Beklagter ist nun nach seinen weitern Zugeständnissen auf Grund dieses Contracts als Procurist und Comptoirist in gedachte Handlung eingetreten und in derselben bis zum 31. März 1858 thätig gewesen; es haben auch, wie er weiter zugiebt, die Inhaber der erwähnten Handlung bis zu dem am 31. Mai 1854 erfolgten Ableben G.'s ihren contractlichen Obliegenheiten Gnüge geleistet.

Digitized by Google

Am 1. Juli 1857 kündigte Beklagter nach seinen Zugeständnissen das zwischen ihm und dem Kläger bis dahin bestanden habende Dienstverhältniß; er blieb jedoch, in Folge gegenseitiger Uebereinkunft, noch bis zum 31. März 1858 in seiner Stellung und schied erst an diesem Tage aus der genannten Handlung aus, nachdem ihm bei dieser Gelegenheit nicht nur der ganze rückständige Gehalt, sondern auch sein nach §. 6 des Contracts im Hauptbuche der Handlung eingetragenes Guthaben im Betrage von nahezu 10,000 Thalern ausgezahlt worden war.

Hierauf reichte er beim Stadtrathe zu D. unterm 17. April 1858 ein Gesuch ein, in dem er die Genehmigung seines Wunsches, sich in D. niederlassen zu dürfen, und zu Betreibung eines Speditions- und Commissionsgeschäftes in die dasige Handelsinnung aufgenommen zu werden, beantragte. Es fand auch dieses Gesuch die Genehmigung der betreffenden Behörde, und er kaufte nun, wie er angiebt, ein bereits in D. bestehendes Commissions- und Speditionsgeschäft, legte dann sein Comptoir auf die ꝛc. straße zu D., erließ die der Klage abschriftlich beigefügten Circulare, und zeigte in diesen an, daß er von B. ein Commissions- und Speditionsgeschäft gekauft habe und dasselbe für seine eigene Rechnung unter der Firma R. W. fortführen werde.

Die Einwendungen nun, welche der Beklagte bei diesem Klagpunkte der Statthaftigkeit der Klage entgegengesetzt hat, und die auch, wenigstens zum Theil, in voriger Instanz Beachtung gefunden haben, sind folgende:

1. die in dem angezogenen Contracte §. 9 enthaltenen Bestimmungen seien rechtsungültig, da sie auf eine Beschränkung seiner Person in der freien Wahl des Wohnortes, Berufs und Broterwerbes, sowie des Uebertrittes in die Selbstständigkeit hinauslaufen würden.

Nun können aber Vertragsbestimmungen, durch welche der eine Contrahent in Betreff der Wahl oder der Ausübung seines

Broterwerbes, seinen Mitcontrahenten gegenüber, sich einer Beschränkung unterwirft und für den Fall des Zuwiderhandelns zu Erlegung einer Conventionalstrafe sich anheischig macht, in der Allgemeinheit, wie solches Beklagter behauptet, für rechtlich ungültig nicht angesehen werden, sondern es würde eine solche Ungültigkeit höchstens dann anzunehmen sein, wenn der betreffende Contrahent seine natürliche Freiheit in obiger Beziehung in einer übertriebenen, seine eigene Existenz gefährdenden und seine Erwerbsfähigkeit vernichtenden Weise, der Willkür eines Andern unterworfen hätte, oder der Letztere an einer Beschränkung der freien Bestimmung seines Mitcontrahenten in der fraglichen Beziehung ein rechtliches Interesse überhaupt nicht haben sollte.

Ein solcher Fall liegt aber hier offenbar nicht vor. Denn daß die Inhaber des Handelshauses S. & G. ein sehr wesentliches Interesse daran hatten, daß Beklagter, nachdem er, wie er auch ausdrücklich zugiebt, durch seine Stellung in ihrem Geschäfte den ganzen Verkehr des letztern auf das Genaueste kennen gelernt, diese Kenntniß nach seinem Austritte aus ihrer Handlung nicht dazu verwende, um sie zu ihrem Nachtheile und zu Gunsten seiner, oder eines andern hiesigen Handelshauses gleicher Gattung auszubeuten, daß er namentlich nicht durch eigene Errichtung eines gleichen Geschäfts an (demselben) Platze ihnen eine Concurrenz mache und sie durch Benutzung ihrer von ihm in Erfahrung gebrachten Geschäftsgeheimnisse in ihrem Geschäfte beeinträchtige, liegt auf der Hand und bedarf keiner weitern Ausführung. Eine übermäßige Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung des Beklagten ist aber in der angezogenen Vertragsbestimmung ebenfalls nicht vorhanden. Denn es wird dadurch dem Beklagten nicht etwa zugemuthet, der Betreibung des von ihm erlernten Geschäfts sich überhaupt zu enthalten, nachdem er aus der genannten Handlung ausgeschieden sein werde, es ist ihm auch nicht das Aufsuchen eines anderweiten Unterkommens, beziehendlich die eigene Etablirung

Digitized by Google

in einer Weise verwehrt, daß seinem künftigen Broterwerbe, selbst in hiesigen Landen, wesentliche Schwierigkeiten entgegenstehen würden, sondern die Beschränkung, der er sich unterworfen, erstreckt sich eines Theils überhaupt auf einen bestimmten Theil des kaufmännischen Verkehrs, und andern Theils nur auf die Städte Dresden und Leipzig, und es ist dabei noch zu berücksichtigen, daß Beklagter bis zu dem Zeitpunkte, wo er aus gedachter Handlung austrat, dem Sächsischen Staatsverbande nicht einmal angehörte, so daß ihm auch sein Broterwerb innerhalb seines Vaterlandes durch jene Vertragsbestimmung in keiner Weise erschwert wurde.

Endlich enthalten auch die General-Innungs-Artikel vom 8. Januar 1780 keine Bestimmungen, welche die erwähnte Stipulation ohne Weiteres als ungültig betrachten ließen.

Ebensowenig begründet ist, wie schon in der Entscheidung erster Instanz hervorgehoben worden,

2. die Behauptung des Beklagten, daß, weil er ein in D. bereits bestehendes Commissions- und Speditionsgeschäft gekauft habe, die in §. 9 des Vertrags enthaltenen Bestimmungen auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht anzuwenden seien. Ein Handlungsgeschäft als solches ist im Allgemeinen kein Object, welches ge- und verkauft werden kann, sondern, wenn ein Dritter von dem Inhaber eines kaufmännischen Geschäfts dieses letztere gegen Gewährung einer gewissen Summe überlassen erhält, so schließen die Contrahenten damit eine Reihe verschiedenartiger Rechtsgeschäfte unter einander ab, wie namentlich auch einen Kauf über die vorhandenen Waaren und Handlungsvasa. Der Käufer eines Handlungsgeschäfts wird als solcher nicht ohne Weiteres der Rechtsnachfolger des frühern Inhabers der Handlung, in Bezug auf letztere selbst, sondern, indem er das Geschäft übernimmt und es nunmehr auf seine Rechnung und in seinem Namen fortbetreibt, begründet er in rechtlicher Beziehung ein neues Etablissement.

Digitized by Google

Hatte sich daher der Beklagte in der angezogenen Paragraphe des gedachten Vertrags anheischig gemacht, nach seinem Austritte aus der in einem Commissions- und Speditionsgeschäfte bestehenden Handlung S. & G. ein ähnliches Geschäft in Leipzig oder D. nicht zu begründen, und eröffnete er gleichwohl ein solches Geschäft unter seiner Firma; so handelte er hierdurch der erwähnten Bestimmung und dem Wortlaute ganz eigentlich entgegen, und es kann hierin dadurch, daß er angeblich das schon bestehende Commissions- und Speditionsgeschäft des A. B. erkaufte, Nichts geändert werden.

Demnächst hat Beklagter

3. sich darauf berufen, daß der zwischen ihm einerseits und G. andererseits abgeschlossene Vertrag durch den Tod des Letztern aufgehört habe, indem durch dessen Ableben die frühere Handelsgesellschaft aufgelös't worden sei, und daß eine spätere Erneuerung jenes Contractes in der Klage nicht behauptet sei.

Diesen Gesichtspunkt hat auch die vorige Instanz aufgenommen, und damit die von ihr ausgesprochene Abweisung der Klage zu motiviren gesucht.

Allein, wenn auch der Satz als richtig anzuerkennen ist, daß durch den Tod G.'s der zwischen diesem und Klägern eingegangene Gesellschaftsvertrag seine Endschaft erreichte; so folgt doch hieraus noch nicht ohne Weiteres, daß gleichzeitig auch der zwischen dem Beklagten und dem genannten Handelsgenossen abgeschlossene Vertrag durch gedachtes Ereigniß in der Art aufgelös't worden sei, daß Beklagter von jenem Zeitpunkte ab aller Rechte, die ihm auf Grund des erwähnten Contracts zustanden, verlustig gegangen und aller vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeiten entbunden worden wäre. Denn dem jetzigen Kläger gegenüber, der das von ihm früher mit G. gemeinschaftlich betriebene Geschäft nach des Letztern Tode fortsetzte, blieb das Contractsverhältniß, in das Beklagter jedenfalls getreten war, unverändert fortbestehen, und hieran läßt

Digitized by Google

sich um so weniger zweifeln, als Beklagter auch nach dem Tode G.'s in dem gedachten Geschäfte in seiner Stellung verblieb, und zwar, wie aus seinen eigenen Auslassungen hervorgeht, auf Grund des mehrgedachten Vertrags, dessen Dauer von Anfang an auf fünf Jahre bis zum 1. März 1857 bestimmt worden war.

Es hat nämlich Beklagter nicht nur zuvörderst, wie er einräumt, am 1. Juni 1854, also nach dem Tode G.'s den Nachtrag zu der §. 5 des angezogenen Vertrags, wonach die ihm in dieser §. bewilligte Tantieme von 5% auf 10% des Nettogewinnes erhöht und ihm die Verwendung von jährlich 100 bis 150 Thalern von dieser Tantieme gestattet worden ist, unterschrieben, und schon hierdurch klar an den Tag gelegt, daß der erwähnte Vertrag mit den nurgedachten, zu seinen Gunsten festgestellten Abänderungen fortdauern solle; sondern er hat auch weiter zugegeben, daß er bis zum 31. März 1858 in seiner Stellung verblieben und erst an diesem Tage aus der genannten Handlung ausgeschieden sei, nachdem er bei dieser Gelegenheit nicht nur den rückständigen Gehalt, sondern auch sein nach §. 6 des Contracts im Hauptbuche der Handlung eingetragenes Guthaben ausgezahlt erhalten habe.

Er hat mithin auch hier die Fortdauer jenes Vertrags zugestanden, und wenn er daneben verneint, daß sein Guthaben, das §. 6 des Contracts im Hauptbuche der Handlung eingetragen gewesen sei, und dazu bemerkt, daß sein seit dem Tode des einen Handlungsgenossen resultirendes Guthaben auf einem neuen Abkommen mit Klägern beruht habe; so läßt sich eines Theils auf gedachte Verneinung, der bejahenden Beantwortung des nämlichen Umstandes in dem (gleich vorhergehenden) Einlassungspunkte gegenüber, ein weiteres Gewicht nicht legen, und andern Theils läßt sich unter dem von ihm angeführten neuern Abkommen, das er nicht näher bezeichnet hat, eben nur die in dem angezogenen Nachtrage zu §. 5 erwähnte, die Erhöhung seiner Tantieme betreffende Uebereinkunft verstehen.

Digitized by Google

Endlich weis't auch die von ihm, nach seinem Zugeständnisse unter dem 1. Juli 1857 an den Kläger erlassene Zuschrift, in welcher er ausdrücklich bemerkt, er werde seinen neuen Wirkungskreis außerhalb der verbotenen Grenzen halten, deutlich darauf hin, daß er nach bei der von ihm vorgenommenen Kündigung seines Dienstverhältnisses die ihm, rücksichtlich seiner künftigen Etablirung 2c., in dem Vertrage auferlegten Beschränkungen, als für ihn bindend anerkannt habe, wie er denn auch in der nämlichen Zuschrift, bezüglich seiner Aufkündigung, selbst dahin sich ausläßt, daß er mit der letztern der contractlich gebotenen Form genügt haben wolle.

Nach allen diesen Umständen läßt sich als constatirt ansehen, daß Beklagter auch nach dem Tode G.'s den von ihm mit diesem und dem Kläger eingegangenen Vertrag fortgesetzt habe; und es war demgemäß Beklagter wenigstens nach der Hälfte der geklagten **2000** Thaler, als welche Kläger als Mitcontrahent schon auf Grund des mehrgedachten Vertrags beanspruchen kann, unbedingt zu verurtheilen.

Die andere Hälfte dagegen, auf welche an sich, nach Befinden nur den Erben G.'s eine Anforderung zustehen würde, kann Kläger für seine Person nur dann verlangen, wenn die von ihm in seiner Klage aufgestellte Behauptung, daß er nach dem Tode G.'s das Geschäft zu alleiniger Vertretung mit allen Activen und Passiven übernommen habe, in Wahrheit beruhen sollte, und es war mithin die Verurtheilung des Beklagten, in Ansehung der gedachten anderen Hälfte, von der Beibringung des gedachten, hierunter zur Sachlegitimation Klägers gehörigen Nachweises abhängig zu machen.

(Das in dritter Instanz gesprochene bestätigende Erkenntniß wird nächstens mitgetheilt werden.)

Digitized by Google

1293.

Allgemeines und specielles Mandat. Officielle Berichtigung der Eidesformel. Zur appellabeln Summe.

Erkenntnisse in S. Schmidt & Küseler ./. Crusius.

In der Klage wurde angeführt: M. habe ihnen, den Klägern, unterm 30. Mai 1856 mitgetheilt, daß Beklagter bei ihm (einem Waarenmäkler) ein Faß Cocusöl bestellt habe, und er, M., nun den Klägern die Ausführung dieser Bestellung überlasse. Demgemäß hätten sie denn auch am 3. Juni dess. Js. die Bestellung ausgeführt und dem Beklagten das Faß Cocusöl gesendet, dieser aber habe ihnen am 6. dess. Mts. gemeldet, daß, weil das Faß zu groß sei, er dasselbe nicht angenommen, sondern zu ihrer Disposition auf dem Bahnhofe zu L. liegen gelassen habe. Ob sie nun schon dem Beklagten durch M. im Juli dess. Js. wissen lassen, daß sie das Faß Cocusöl zurücknehmen und anderweit verkaufen wollten, was auch wirklich geschehen, hätte nichtsdestoweniger Beklagter das Faß an sich genommen und verweigere die Herausgabe, welche Kläger zum Gegenstande ihres Klaggesuchs machten.

Der Beklagte räumte die Dispositionsstellung des Fasses Cocusöl, sowie die spätere Anmaßung und Verwendung des letztern ein, excipirte aber unter andern, er habe sich mit M., im Auftrage der Kläger, dahin geeinigt, daß, obschon die gesendete Parthie Oel eine größere als er bestellt gehabt, gewesen sei, er dieselbe doch behalten wolle, wenn er, statt der bedungenen zwei, vier Monate Ziel erhalte.

Das Bezirksgericht Chemnitz verurtheilte den Beklagten für den Fall, daß Kläger den über das gedachte exceptivische Vorbringen angetragenen und angenommenen Eid schwüre, wie ihr Agent M. zur Zeit des Monats Juni 1856 zum endgültigen Abschlusse von Verkaufsgeschäften für ihre Rechnung nicht beauftragt gewesen sei, in kosten- und spesenfreie Ablieferung bis zum Bahnhofe L. —

Digitized by Google

Auf dagegen von beiden Theilen eingewendete Berufungen bestätigte

1. ein Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Zwickau, 1859,

die gedachte Entscheidnng mit der einzigen Abänderung, daß es die Eidesformel dahin modificirte, daß die abzulehnende Bevollmächtigung M.'s auf die Zeit vom 6. Juni bis mit 1. Juli 1856 beschränkt, und das in der angeführten 1. Einrede erwähnte spätere Abkommen mit M. darin aufgenommen wurde.

In den Gründen sprach sich das gedachte Collegium

A. zur Appellation der Kläger dahin aus: Der Vorwurf des Mangels gehöriger Specialität des mehrgedachten exceptivischen Vorbringens sei unbegründet. Denn wenn der Beklagte behaupte, daß M. von den Klägern beauftragt gewesen sei, für sie Handelsgeschäfte und Waarenverkäufe abzuschließen, so verstehe es sich von selbst, daß hierunter bei Berücksichtigung der beigefügten Worte: „für die Firma Schmidt und Küseler“ solche Geschäfte, welche in den Kreis der von den Klägern getriebenen gehören, aber nicht solche, die außerhalb dieses Kreises liegen, gemeint seien, und daß M. bezüglich derartiger Geschäfte ein allgemeines Mandat gehabt habe. Anders haben auch die Kläger selbst im Verfahren die Exception nicht aufgefaßt, wie unzweideutig aus ihren Auslassungen hervorgeht, wo sie sagen, daß M. keineswegs beauftragt gewesen, Käufe nach eigenem Ermessen abzuschließen, daß derselbe niemals Vollmacht irgend welcher Art von ihnen erhalten, daß er niemals und nirgends beauftragt worden, selbstständig für sie zu handeln u. s. w.; und wobei sie nirgends nur im Entferntesten darauf hindeuten, daß M. zwar mit keinem allgemeinen Mandate, wohl aber mit einzelnen speciellen Aufträgen zu Kaufabschlüssen betraut gewesen wäre, oder daß sie M. gar keinen Auftrag selbst zu einzelnen Verkaufabschlüssen innerhalb der hier in Frage kommenden Zeit gegeben haben dürften, um den ihnen zuerkannten Eid schwören zu können. — Enthält somit die Ausflucht aller-

Digitized by Google

dings die von Klägern vermißte Bezugnahme auf die erforderliche Allgemeinheit des Mandats; so rechtfertigt sich damit auch die Formulirung des den Klägern zuerkannten Eides, insofern als sie den Ausführungen beider Partheien entspricht, und als Nichts darauf, ob M. bereits in den Monaten August, September und October 1856, sondern es nur darauf ankommt, ob derselbe in der Zeit mit einem Auftrage von den Klägern versehen war, welche zwischen dem von Beklagtem am 6. Juni 1856 gerichteten Briefe und der von M. abgegebenen Erklärung inne lag. Die Kläger übersehen vielmehr, daß sie nicht berechtigt waren, von Beklagtem zu verlangen, daß er dem Mandate andere, ihnen zuträglichere Grenzen ziehe, und außer auf dasselbe auch noch auf eine andere, blos das zwischen ihm und den Klägern schwebende Geschäft betreffende Vollmacht oder auf eine solche anstatt auf jenen allgemeinen Auftrag sich berufe.

Sind nun aber die Partheien darin mit einander einverstanden, daß durch den von den Klägern zu leistenden Eid es außer Zweifel gesetzt werde, daß M. in Folge einer ihm von den Klägern ertheilten Vollmacht nicht ermächtiget gewesen, für diese das ihm von Beklagtem gemachte Anerbieten anzunehmen; so fällt es, im Hinblick auf die dem Richter obliegende Pflicht, die Eidesnotul einzurichten, daß der Satz, welcher durch den Eid bewiesen werden soll, deutlich ausgedrückt werde, ganz unbedenklich, in der Eidesnotul die von Beklagtem behauptete Allgemeinheit des Auftrags besser als (von der ersten Instanz) geschehen, hervorzuheben, sowie gleichzeitig in dieselbe auch noch den Gegensatz von dem allgemeinen Auftrage, welchen diese Eidesnotul nach der Anleitung der Exception ausschließlich befaßt, um jede mögliche Zweideutigkeit zu beseitigen, mit aufzunehmen.

Es kann dabei gleichwohl dem nicht gewillfahrt werden, der Verkaufsgeschäfte aller nur möglichen Art zu gedenken, weil, soweit der Beklagte seine Bezugnahme auf eine vorhandene Vollmacht nicht ausgedehnt hat, damit von den Klägern zwar der allgemeine Auftrag abgeschworen, jedoch zugleich durch

Digitized by Google

Einschiebung jener Worte augenscheinlich Mentalreservationen ein freies Feld eröffnet werden würde.

Die in der Eidesnotul (der ersten Instanz) enthaltene Beschränkung der Zeit, innerhalb welcher M. als Beauftragter der Kläger habe handeln können oder nicht, auf den Monat Juni 1856, beruht, da sie offenbar bis zum 1. Juli 1856 auszudehnen war, auf einem Schreibfehler, so daß der Berichtigung desselben, auf den Antrag der Partheien, Nichts im Wege stand.

B. Die Appellation des Beklagten geht in ihrem zweiten Gravamen von der Ansicht aus, daß der Agent eines Handelshauses dem Procurator dem institor desselben gleich stehe, und als solcher an und für sich schon berechtigt sei, alle aus den von ihm für das Handlungshaus abgeschlossenen Geschäften hervorgehende Differenzen auszugleichen und bezüglich dieser Geschäfte erforderliche Erklärungen auf dasselbe bindende Weise abzugeben, ohne daß es dazu eines besondern Auftrags bedürfe. —

Allein diese Ansicht ist eben so unrichtig, als sie, wäre das auch nicht der Fall, in der vorliegenden Sache nicht Anwendung leiden könnte. Denn die Kläger haben, verweilt man zunächst bei dieser letztern Bemerkung, nirgends behauptet oder zugegeben, daß von M. für sie der Kauf über das Faß Cocusöl mit dem Beklagten abgeschlossen worden. Sie sagen in der Klage ausdrücklich, daß der Beklagte bei M. ein Faß Cocusöl bestellt habe, der es ihnen überlassen, diese Bestellung zu dem mit ihm übereingekommenen Preise zu effectuiren, was sie auch gethan. Hierin ist durchaus nicht das Criterium eines von dem Beklagten mit M. für die Kläger abgeschlossenen Kaufvertrags zu finden, welcher erst dadurch zwischem Ersterem und dem Kläger zu Stande kam, daß die zu dem zweiseitigen Geschäfte erforderliche Consenserklärung Seiten des Promissors nicht von M., sondern von den Klägern durch Absendung der Waare mit beigehender Factura abgegeben worden ist. Es ist also die obige

20*

Voraussetzung nicht eingetreten, daß M. den hier fraglichen Kauf abgeschlossen habe.

Auf der anderen Seite sind die Handelsagenten den Institoren keineswegs gleich zu achten. Jener unterscheidet sich von diesem dadurch, daß er, handelt er auch im ausdrücklichen Interesse bestimmter Personen, nur die Mittelsperson ist, um die Vorschläge des Einen, worinnen sie auch bestehen mögen, dem Andern mitzutheilen, und den Abschluß oder die Vollziehung des von ihm eingeleiteten Geschäfts den dabei interessirten Partheien selbst zu überlassen, und der, schließt oder beendigt er das Geschäft, dazu eines besondern, ihm, als Agenten nicht zustehenden Auftrages bedarf, ohne welchen er keine, irgend einer der beiden Partheien obliegende Handlung vornehmen kann, während dieser, der Institor, Alles zu thun berechtigt ist, was zum vollständigen Abschlusse und zur Beendigung des Geschäfts gehört, dem er sich für den Präponenten — seinen Principal — auf eine den Geschäftsherrn verpflichtende Weise unterzogen hat.

Hieraus geht hervor, daß M., trat er blos als Agent auf, für die Kläger weder das erste Arrangement treffen, noch den zwischen dem Beklagten und Klägern abgeschlossenen Vertrag modificiren und dadurch die Rechte der Kläger präjudiciren konnte, vielmehr von den Klägern hätte beauftragt sein müssen, das Eine wie das Andere mit einer rechtlichen Wirkung für sie zu thun. Beklagter hat dies im Verfahren insofern auch nicht verkannt, als er deßhalb sich darauf, daß M. dazu mit einer Vollmacht versehen gewesen, berufen, daher auch nur die hierein gelegte, nicht aber die in der Appellations-Instanz versuchte Vertheidigung des Beklagten zu berücksichtigen, dabei zugleich bei dem dermaligen Verspruche der Sache mit dem Rechnung zu tragen war, was er gegen die gewählte Fassung des Eides ausgestellt hat.

Hierbei war jedoch darauf nicht zu kommen, die Kläger eidlich abhören zu lassen, daß M. auch nach dem 1. Juni 1856 annoch mit einem Mandate von ihnen betraut gewesen, weil

der Beklagte auf eine Handlung desselben, die er nach dieser Zeit für die Kläger vorgenommen habe, sich nicht bezogen hat.

2. Erkenntniß d. Ober-Appellations-Gerichts vom 24. Juni 1859.
(Bestätigend aus folgenden Gründen:)

Es konnte sich zunächst fragen, ob die Appellation des Beklagten (welcher allein remedirt hatte), insofern damit andere Beschwerden, als die gegen die Fassung des in voriger Instanz erkannten delati zur Geltung gebracht werden sollen, für zulässig zu erachten sei, da es den Anschein hat, als ob das Streitobject den Betrag von 200 Thalern nicht übersteige, (das Faß zu 1004 Pfund war mit 273 Mark Banco 9 Schilling berechnet), außer in Hinsicht auf die Eidesfassung aber beide vorige Entscheidungen conform sind, — vergl. §. 18 des Gesetzes unter B. vom 28. Januar 1835 —. Inzwischen hat man, da sich die Höhe des Streitobjects nicht mit voller Bestimmtheit übersehen läßt, diese Frage um so mehr dahingestellt lassen sein mögen, als über die Bestätigung der vorigen Entscheidungen kein Zweifel obwalten konnte.

Daß die Eigenschaft des in der Klage erwähnten M., als Handelsagent der Kläger, wenn man sie auch als völlig liquid erachten wollte, keinen Grund abzugeben vermag, denselben als zum Abschlusse von Handelsgeschäften für Kläger überhaupt oder speciell zu der von Beklagtem excipirten Vereinbarung ohne Weiteres für ermächtigt zu achten, ist bereits von der vorigen Instanz ausreichend dargelegt worden, und es beruht dies auch auf so bekannten Rechtsgrundsätzen, daß es einer weitern Auseinandersetzung nicht bedarf.

Die Behauptung, daß M. entweder im Allgemeinen von Klägern Vollmacht und Auftrag gehabt habe, nicht blos Bestellungen für sie anzunehmen — worauf an sich der Wirkungskreis eines Handelsagenten sich beschränkt — sondern auch Handelsgeschäfte und Waarenverkäufe abzuschließen, oder daß M. von den Klägern speciell mit Vollmacht zum Abschlusse der

Digitized by Google

gedachten Vereinbarung wegen nachträglicher Ueberlassung der erwähnten Quantität Cocusöl zu dem früher facturirten Preise, unter Erstreckung des Zahlungszieles auf eine viermonatliche Frist, versehen gewesen sei, war mithin zur Begründung der bemerkten Ausflucht allerdings erforderlich, und ganz richtig ist die Entscheidung hierüber von dem diesfalls von Beklagtem den Klägern angetragenen, von Letzteren acceptirten Eide abhängig gemacht worden. ꝛc.

Allein was die von der vorigen Instanz veränderte Fassung des delati über die Ausflucht anlangt, muß der von Beklagtem unternommene Widerspruch für unbegründet erachtet werden.

Diese Fassung gereicht ihm nicht im Mindesten zum Nachtheile; im Gegentheile ist bei derselben seinen früheren Ausstellungen, und soweit diesen einige Erheblichkeit beigelegt werden konnte, Rechnung getragen worden. Gänzlich leer ist aber der gegenwärtig hervorgehobene Einwand dagegen, daß im Eingange des Eides, anstatt der (in erster Instanz) gebrauchten Worte: „daß ihr damaliger Agent M." ꝛc. gesetzt worden, „daß der Agent M. ꝛc."; denn eines Theils kommt Nichts darauf an, ob M. der Agent der Kläger gewesen, da er gezeigtermaßen als solcher die angeführte Vereinbarung auf eine, die Kläger verbindende Weise nicht abschließen konnte, andern Theils haben Kläger den gedachten M. weder in der Klage noch sonst in den Acten ausdrücklich als ihren Agenten bezeichnet, und es konnte daher nur angemessen erscheinen, wenn die vorige Instanz, wozu zugleich in der Appellation der Kläger Veranlassung vorlag, die auf diesen Umstand sich beziehenden Worte aus der Eidesnotul entfernt hat. Es wäre überhaupt nicht einmal nöthig gewesen, M. in der Eidesnotul als Agent zu prädiciren.

Digitized by Google

1294.

Die Form behördlicher Erlasse. Recht des Richters, Ordnungsstrafen für den Fall der Nichtbefolgung des Erlasses anzudrohen.

Verordn. des App.-Ger. zu Zwickau vom 3. October 1858, in S. der Gewerkschaft Friedrich August Jubelfest zu M. ./. das dasige Gerichtsamt.

In Gemäßheit der §§. 118 flg. des Berggesetzes vom 22. Mai 1851 war auch für die Gewerkschaft Friedrich August Jubelfest Fundgrube in M. ein Grubenvorstand erwählt, der aus dem Bürgermeister X. als Vorsitzendem, dem Pfarrer Y. in H., als Stellvertreter und dem Schichtmeister Z. in F. als drittem Mitgliede bestand. Unterm 2. August 1858 hatte nun das Königl. Gerichtsamt M. dem Grubenvorstande notificirt, daß es unter andern auch auf dem neuangelegten Folium des Berggebäudes König Friedrich August Jubelfest einen Erb- oder Grundkux eingetragen habe, ohne jedoch den Erb- oder Grundkux-Berechtigten dabei namhaft zu machen. Da in der That ein derartiger Berechtigter gar nicht vorhanden war, das Königl. Gerichtsamt nach der Ansicht des Grubenvorstandes mithin eine Forderung eingetragen hatte, ohne den Gläubiger derselben zu kennen, und überhaupt die Eintragung des Erb- oder Grundkuxes nur nach gehöriger Erörterung des Sachverhältnisses und nach vorgängigem Gehör der Betheiligten hätte geschehen sollen, so stellte der genannte Grubenvorstand unter Hinweis hierauf in einem Schreiben vom 13. August 1858 den Antrag, den auf Rubr. I. des für die Gewerkschaft König Friedrich August Jubelfest Fundgrube angelegten Foliums eingetragenen Erb- oder Grundkux, da der Eintrag aller rechtlichen Basis entbehre, wiederum zu löschen.

Auf diesen Antrag erhielt der Grubenvorstand eine Recognition, in welcher ihm aufgegeben wurde, ein Verzeichniß sämmtlicher in dem Grubenfelde von Friedrich August Jubelfest sammt

Carl Stolln liegenden Halden und Tage-Gebäude mit Angabe der Flurbuchsnummern, sowie der Eigenthümer derjenigen Grundstücke, auf welchen sie sich befänden, anfertigen zu lassen und binnen vierzehn Tagen, längstens den 9. October 1858 bei 5 Thalern Strafe beim Gerichtsamt einzureichen.

Der Grubenvorstand, der die Form, in welcher diese Recognition abgefaßt worden war, für eben so ungesetzlich, als für beleidigend hielt, beschwerte sich darüber beim Königl. Appellationsgerichte in Zwickau und bemerkte in seiner Beschwerdeschrift Folgendes: Wenn es dem Richter keineswegs freistehe, Rechtsnachtheile oder Ordnungsstrafen, wo sie weder durch Gesetze, noch durch richterliches Erkenntniß festgesetzt worden seien, zur Aufrechthaltung des richterlichen Ansehens anzudrohen —

Ackermann, Rechtssätze. Bd. I. S. 47 —;

so müsse dem Königl. Gerichtsamte auch die Ueberzeugung beiwohnen, daß der Grubenvorstand die vorgeschriebene Erklärung auch ohne Androhung von Geldbußen innerhalb der gesetzten Frist abgegeben haben würde. Auch dürfe es wohl die Rücksicht gegen die Mitglieder des Grubenvorstandes, als öffentliche Beamte, die den Gerichtsbeamten weder an Bildung, noch an Rang nachstünden, erfordern, daß das Gerichtsamt bei seinen Zufertigungen an dieselben sich eines angemesseneren, höflicheren, seinen Beziehungen zu andern Beamten besser entsprechenden Geschäftsstyls bediene.

Hierauf erging nun folgende Verordnung des gedachten Königl. Appellationsgerichts: Wenn eines Theils den durch das Gesetz, den Regalbergbau betr., vom 22. Mai 1851 §. 118 eingeführten Grubenvorständen von ganzen Gewerkschaften gehörigen Berggebäuden keineswegs der Charakter einer öffentlichen Behörde beigelegt worden ist, vielmehr dieselben, wie dies auch bei andern Privatgesellschaften, wie z. B. Actienvereinen, der Fall ist, nur als die Stellvertreter der betreffenden Gewerkschaft anzusehen sind, welche dieselbe nach außen hin zu

Digitized by Google

vertreten haben, und daher auch von den Mitgliedern des Grubenvorstandes, als solchen, die Eigenschaft öffentlicher Beamten im engern, gewöhnlichen Sinne nicht beansprucht werden kann, folglich dieselben der betreffenden Grund- und Hypothekenbehörde, wie jeder andern öffentlichen Behörde, vor welcher sie im Namen der Grube, der sie vorstehen, auftreten, gegenüber nur als Privatpersonen erscheinen, und ebenso auch der Grubenvorstand, als solcher, der Grund- und Hypothekenbehörde gegenüber nicht als eine derselben gleichgestellte Behörde betrachtet werden kann, mit welcher Letztere in den die von ihm vertretene Gewerkschaft betreffenden Angelegenheiten nur in Communication zu treten hätte, vielmehr dieselbe an ihn, wie an jede andere, ihrer Jurisdiction unterworfene Person oder Genossenschaft in den selbige betreffenden Angelegenheiten zu verfügen hat, andern Theils, als, wie jedem andern Richter, so auch dem Grund- und Hypothekenrichter das Recht zusteht, seinen Injuncten die Androhung einer Ordnungsstrafe für den Fall deren Nichtbefolgung gleich Anfangs beizufügen, und ein Grund, weßhalb hierunter bei Erlassen, welche, wie der vorliegende, an den Grubenvorstand einer seiner Jurisdiction unterworfenen Grube gerichtet werden, eine Ausnahme gemacht werden sollte, sich nicht abnehmen läßt, nun aber im vorliegenden Falle, wo es sich vornämlich um die Herbeischaffung der nöthigen Unterlagen zu Aufstellung eines Folinms für die mehrerwähnte Grube und um Beseitigung eines von dem Grubenvorstande gegen die Verlautbarung eines Erbkuxes darauf erhobenen Widerspruches handelt, dem Gerichtsamte nicht zum Vorwurfe gemacht werden mag, wenn es in seinem diesfallsigen Injuncte den Beschwerdeführern eine bestimmte Frist zu deren Einreichung unter gleichzeitiger Androhung einer Ordnungsstrafe setzte, und eben so wenig der übrige Inhalt des fraglichen Injunctes in seiner Fassung Etwas enthält, wodurch sich der Grubenvorstand mit einigem Grunde hätte verletzt fühlen und zur Beschwerde bewogen finden können, so hat Sich das Königl.

Digitized by Google

Appellationsgericht nicht veranlaßt befunden, auf die Eingangs erwähnte Beschwerde des genannten Grubenvorstandes, an das Gerichtsamt zu M. in der beantragten Maaße Etwas zu verordnen 2c.

1295.

Verjähren Schulgeldreste innerhalb dreier Jahre?

Verordn. des App.-Ger. zu Zwickau vom 7. Mai 1859, in S. des Stadtraths zu M. ./. das Gerichtsamt W.

Das Königl. Gerichtsamt zu St. war vom Stadtrathe zu M. unter'm 20. Februar 1858 ersucht worden, 23 Ngr. — aus dem Jahre 1854 noch rückständiges Schulgeld von dem Bergarbeiter Z. einzubringen, und war diese Requisition vom Gerichtsamte St. der Competenz halber an das Königl. Gerichtsamt W., als Domicilbehörde des Z., zur Erledigung abgegeben worden.

Dasselbe eröffnete nun unter dem ₓₓ^sten vorigen Monats dem Stadtrathe zu M., daß auf seinen Executionsantrag Etwas nicht verfügt werden könne, weil die rückständigen Schulgeldbeiträge in drei Jahren verjährten — §. 1 sub 6 des Gesetzes vom 23. Juli 1846 —, die Vorschrift der §. 4 des erwähnten Gesetzes aber nicht das Schulgeld, sondern vielmehr die Schulanlagen anginge.

Dagegen führte der Stadtrath zu M. beim Königl. Appellationsgerichte zu Zwickau Beschwerde und bemerkte hierzu: daß das Schulgeld in Elementarvolksschulen nicht als eine Forderung der Schulanstalt, als selbstständiger pia causa, wie z. B. das Schulgeld auf Gymnasien, sondern vielmehr als eine Forderung der zu Deckung der Kosten des Schulwesens verpflichteten Gemeinde aufzufassen sei und demnach in Sachsen, in Preußen, sowie in andern deutschen Ländern den Charakter einer wirklichen Schulabgabe besitze;

Digitized by Google

die von den Eltern, die ihre Kinder in die Schule schickten, zur Schulcasse erhoben werde, während hinwiederum die Schulanlage von Allen, auch den kinderlosen Gemeindemitgliedern nach Verhältniß des Einkommens zu entrichten sei. Es könnten demnach die Schulgeldrückstände lediglich der ordentlichen Verjährung von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen unterliegen.

Hierauf erging an den Stadtrath zu M. folgende Verordnung:

Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau hat an das Gerichtsamt W. verordnet, an ernannten Z. Zahlungsauflage zu erlassen und sodann, je nachdem dieser mit Einwendungen dagegen hervortreten sollte, den gesetzlichen Vorschriften gemäß zu verfahren.

1296.

Zur Negatorienklage. Feldraine.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1849, in S. Galle ./. Schmidt.

In erster Instanz war die Negatorienklage in der angebrachten Maaße abgewiesen worden, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Negatorienklage bedarf, nach bekannten Rechtsgrundsätzen, zu ihrer rechtlichen Begründung und Haltbarkeit der sachlich verneinenden Behauptung, daß der fundus, an welchem eine Servitut beansprucht wird, von einer solchen frei sei. Nun hat der Kläger seine Klage in dem Ueberreichungsschreiben und sonst selbst als eine solche bezeichnet; — sie stellt sich ihrem Wesen und ihrem Zwecke nach als eine solche dar, indem Kläger dadurch einen Eingriff in sein Eigenthum abwehren will, zu welchem Behufe diese Art der Klagen wohl eigentlich gegeben ist; er konnte aber auch füglich keine andere Klage anstellen, indem er, nach Ausweis der auf seinen Antrag vom 3. November 1847 ergangenen Voracten, sich gegen die Beeinträchtigung durch

Digitized by Google

eine gegen den Beklagten ausgebrachte Strafauflage angeblich zu schützen gesucht hatte, indem Beklagter ihm die Behauptung einer ihm diesfalls zustehenden Servitut entgegengestellt hatte.

Kläger mußte daher in der erhobenen Klage anführen, daß das in Rede stehende Feldstück frei sei von der Servitut, an der auf der (beigelegten) Handzeichnung mit I. K. bezeichneten Stelle, das Regenwasser von Beklagtens darüber gelegenem Feldstücke aufzunehmen und daselbst einen Wasserlauf zu dulden.

Dieses nothwendige Erforderniß gebricht aber der Klage, indem dieselbe lediglich gegen das Factum des Beklagten gerichtet ist. Sie mußte daher, wie geschehen, fallen.

Eben so wenig konnte sie ferner als possessorisches Rechtsmittel aufrecht erhalten werden, da dies nicht in ihrer Intention liegt, und es ihr auch an den hierzu nöthigen Erfordernissen gebricht.

Im Uebrigen ist darauf, was beim 3. Einl.-Puncte von Beklagtem verneint worden (daß das Regenwasser auf seinem, Beklagtens, Felde und in dessen Furchen oder Graben G. H. einen andern und natürlichen Ablauf gehabt habe) keine Rücksicht weiter zu nehmen gewesen, da von Beklagtem nach dieser Richtung hin in dem Wasserlaufe G. H. ein Abfluß des Wassers von seinem Felde auf des Klägers Feld gar nicht beansprucht wird, sondern lediglich der Abfluß des Wassers an der Stelle J. K. Gegenstand des Rechtsstreites ist, und dem Kläger, bei der Statthaftigkeit der Klage, höchstens nachzulassen gewesen sein würde, seinen Gegenbeweis auf diese Behauptung zu richten.

Diese Entscheidung änderte das Appellationsgericht zu Leipzig dahin ab, daß es dem Beklagten den Beweis der Ausflucht, daß der in der Klage als neu hergestellte Graben I. K. schon seit rechtsverwährter Zeit bestehe, aufgab, indem dasselbe folgende Gründe beifügte.

Digitized by Google

So wenig man der Ansicht der vorigen Instanz beipflichten könne, daß zu Begründung einer jeden Negatorienklage das Anführen gehöre, es sei das in Frage befangene Grundstück servitutenfrei, indem die Negatorienklage gar nicht auf den Fall beschränkt ist, wenn ein Dritter sich eine Servitut anmaßt, sondern auch zum Schutze des Eigenthums gegen andere partielle Verletzungen desselben angestellt werden kann —

v. Vangerow, Leitfaden f. Pandect. Vorles. 1. Bd. S. 353 Anmerk. 1 S. 706 und die daselbst angezogenen Gesetzstellen,

Franke, Betrachtungen üb. die Beweislast bei der Negator. Klage im Archiv für civilist. Praxis. 21. Bd. S. 32,

Puchta, Pandecten. §. 172 S. 243 3. Aufl. —,

eben so wenig ist sonst ein Bedenken gegen die Statthaftigkeit der erhobenen Klage abzusehen gewesen.

Der Kläger hat sein Petitum auf die Wiederherstellung des in der Handzeichnung mit den Buchstaben C., D., E. und F. bemerkten, an mehrern in der Klage näher bezeichneten Stellen durchgrabenen und resp. verletzten Grenzraines (zwischen Klägers und Beklagtens Grundstücken) beschränkt, und somit die dem Beklagten Schuld gegebenen Beschädigungen dieses Rains als diejenigen Eigenthumseingriffe bezeichnet, gegen welche er den richterlichen Schutz in Anspruch nimmt.

Demgemäß ist auf dasjenige, was die Klagschrift über den zeitherigen Ablauf des Regenwassers von des Beklagten Feld und über die durch die vorerwähnten Verletzungen des Grenzraines angeblich herbeigeführte Veränderung dieses Ablaufs meldet, nicht weiter einzugehen gewesen, um so weniger, als nach der Darstellung der Klage angenommen werden muß, daß die durch die Veränderung des Wasserablaufs hervorgebrachte Störung durch die verlangte Wiederherstellung des Raines in seinen frühern Zustand von selbst beseitiget wird.

Digitized by Google

Nach der in der Praxis angenommenen Meinung befinden sich die Feldraine im Zweifel in dem gemeinschaftlichen Eigenthume der angrenzenden Grundstücksbesitzer —

Hommel, obs. 301 N. 11 —

und es ergreift — wie dies von dem Appellationsgerichte zu Leipzig bereits mehrfach, z. B. in S. Schreiers ./· Ahnert, Gerichte Witznitz, 1846, in S. Bierlings ./· Greißler, Judic. Wechselburg, 1848, unter ausführlicher Entwickelung der diesfallsigen Gründe ausgesprochen worden — das zwischen Miteigenthümern überhaupt bestehende Rechtsverhältniß auch zwischen den Feldnachbarn, in Beziehung auf die zwischen ihren Grundstücken liegenden Raine dergestalt Platz, daß, abgesehen von einigen hier nicht einschlagenden Modificationen, die aus der Bestimmung der Feldraine zu besserer und bequemerer Bestellung und Bewirthschaftung der angrenzenden Grundstücke hervorgehen, der eine Nachbar ohne Einwilligung des andern über die Substanz des gemeinschaftlichen Raines, oder einen materiell bestimmten Theil desselben nicht disponiren darf, dem andern Nachbar vielmehr diesfalls ein Widerspruchsrecht, und namentlich das Befugniß zusteht, in dem Falle der Abackerung oder sonstigen Verletzung des Raines die Herstellung des frühern Zustandes zu verlangen.

Der Kläger behauptet in dem gegenwärtigen Falle, daß sein Gegner den in der Handzeichnung mit den Buchstaben C. D. E. F. bemerkten Grenzrain a., an der Stelle a. b. völlig durchgraben, b., auf seinem Feldgrundstücke B. den Graben L. M. gezogen habe, der ebenfalls ein Stück in den Grenzgraben hineingehe, endlich c., auf eben demselben Grundstücke einen dritten Graben N. O. gezogen und denselben an der Stelle N. ebenfalls ein Stück in den Grenzrain hineingelegt habe.

Zugestanden hat hiervon der Beklagte zu a. das Durchgraben des Raines an dem Punkte a. b., jedoch unter dem exceptivischen Vorbringen, daß ihm auf Grund rechtsverjährten Besitzes das Recht zustehe, an dieser Stelle das sich auf seinem

Digitized by Google

Felde sammelnde Wasser mittelst eines den Rain durchschneidenden Grabens I. K. auf des Klägers (darunter liegendes) Feldgrundstück zu leiten, und daß das ihm als Eigenmächtigkeit zur Last gelegte Durchstechen des Raines im November 1847 in nichts Anderem, als der Hebung eines Grabens bestanden habe, der über rechtsverjährte Zeit existiret und zu dem gedachten Zwecke gedient habe.

Eingeräumt hat ferner der Beklagte, und zwar ohne exceptivische Beschränkung zu c., daß er auf dem in dem Risse mit N. O. markirten Tracte seines Feldes eine Furche mit dem Pfluge gezogen, und dabei der Pflug an dem Punkte N. ein wenig in den Grenzrain eingedrungen und ein Theil des letztern verletzt worden sei.

In Beobachtung der oben erwähnten Rechtsgrundsätze war daher der Beklagte in beiderlei Beziehung zu Herstellung des Zustandes des zugeständlich verletzten Raines und Ersatz der erweislichen Schäden, jedoch, soviel die Störung unter a. anlangt, unter dem Nachlasse des Beweises seines exceptivischen Vorbringens, zu verurtheilen.

Dagegen mußte es rücksichtlich der Verletzung unter b. bei der in der vorigen Instanz ausgesprochenen Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße verbleiben, da der Beklagte diesen eigenmächtigen Eingriff in das gemeinschaftliche Eigenthum geläugnet hat, das verletzte Stückchen Land offenbar keinen, den Betrag einer geringfügigen Rechtssache übersteigenden Werth haben kann, es mithin die Aufgabe des Klägers gewesen wäre, die behauptete Verletzung, wie gleichwohl nicht geschehen, annoch im Laufe des ersten Verfahrens zu bescheinigen, da bekanntlich bei der causa minuta die sofortige Liquidität als Bedingung der Zulässigkeit des Anspruchs gilt.

Digitized by Google

1297.

Klage auf Wiederherstellung eines von dem Auszugspflichtigen abgetragenen Auszugshauses.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1848, in S. Franz's ./. Borrmann.

Der Kläger verlangte von Beklagtem die Wiederaufbauung und Einräumung des von ihm niedergerissenen Auszugshauses, an dessen Stelle der Letztere einen Garten angelegt hatte. Die erste Instanz wies aus folgenden Gründen die Klage in der angebrachten Maaße ab.

Die von dem Beklagten gegen die Fassung der Klage gemachte Ausstellung verdient Berücksichtigung. Das erwähnte Wohnungsrecht in dem fraglichen Auszugshause hat Kläger, wie er selbst bemerkt, sich nicht bei einem Verkaufe des fraglichen Hausgrundstücks an den jetzigen Beklagten, sondern da vorbehalten, als er dieses Grundstück an den Bruder des Letztern im Jahre 1831 verkaufte. Er, der Kläger, konnte daher eine persönliche Klage, wie die vorliegende, nur gegen Letzteren, nicht aber gegen den Beklagten, als dritten Besitzer des Grundstücks, erheben; wenigstens würde er, wenn er dies wollte, anzuführen und zu beweisen haben, daß Beklagter sich ihm gegenüber zu Gewährung jenes Wohnungsrechts ausdrücklich verbindlich gemacht habe, und hierzu reicht das ganz allgemeine Anführen (in der Klage): „es sei die wegen des fraglichen Wohnungsrechts reservirte Hypothek von dem Beklagten mit übernommen worden," nicht aus.

Außer der Erhebung der persönlichen Klage gegen den Käufer steht zwar dem Kläger, nach Befinden, auch die Anstellung der hypothekarischen Klage, auf Grund des an dem Borrmann'schen Hausgrundstücke, wegen des mehrerwähnten Wohnungsrechtes bestellten Unterpfandsrechtes gegen Beklagten zu; allein die vorliegende Klage ist, wie das Petitum sofort an die Hand giebt, keine actio hypothecaria; denn es ist dieselbe

Digitized by Google

gar nicht auf Anerkennung des gedachten Unterpfandrechtes und Abtretung des verpfändeten Hauses gerichtet.

Hiernach und weil nicht ein alternatives Petitum vorlag, konnte auch die Bestimmung der E. P.-O. Tit. 5 §. 2 nicht zur Anwendung kommen.

Es rechtfertiget sich somit die Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße, und ist im Uebrigen dem Kläger einzuhalten, daß, wenn zur materiellen Prüfung des Klaganspruchs zu gelangen gewesen wäre, namentlich auch der durch die gerichtliche Kaufsurkunde erwiesene Umstand: daß Kläger bei dem Verkaufe des Grundstücks an den Vorbesitzer die Verbindlichkeit übernommen hat, das fragliche Auszugshaus vorerst in Stand zu setzen, gegen das behauptete Recht, die Herstellung eines andern Auszugshauses zu verlangen, mindestens so lange erhebliche Bedenken begründet haben dürfte, als Kläger nicht anzuführen und nachzuweisen vermag, daß er das oftgedachte Haus auch wirklich in Stand gesetzt habe.

Das Appellationsgericht zu Leipzig änderte diese Entscheidung ab und gab dem Beklagten den Beweis des in den nachstehenden Gründen hervorgehobenen exceptivischen Vorbringens auf.

Der Ansicht der ersten Instanz, daß die erhobene Klage in der angebrachten Maaße abzuweisen sei, weil sie als eine persönliche Klage — actio venditi — sich darstelle, welche gegen den Beklagten, als den Nachbesitzer derjenigen Person, mit welcher Kläger den Kaufcontract abgeschlossen habe, nicht zulässig sei, beruhet auf einem offenbaren Irrthume.

Denn Kläger hat in der Klage ausdrücklich darauf Bezug genommen, daß er im Jahre 1831 bei Veräußerung seines Hausgrundstücks an den (Verkäufer des jetzigen Beklagten) die Herberge für sich und seine Kinder in dem beschriebenen Auszugshause sich vorbehalten, daß Beklagter dieses Grundstück von seinem Bruder erkauft und in den Jahren 1844 und 1845 das Auszugshaus von Grund aus weggerissen habe.

Digitized by Google

Wenn nun, laut des Zugeständnisses des Beklagten, Inhalts eines von den Gerichten zu W. am 15. September 1831 bestätigten Kaufs, von dem Kläger die Herberge vorbehalten worden ist, sonach aber die Eigenschaft einer auf dem dem Beklagten zugehörigen Hause haftenden Reallast erlangt hat, so war Kläger, auch wenn er sich die Hypothek, wegen des Auszugs, nicht reservirt haben sollte, vollkommen berechtiget, vorliegende, auf Anerkennung seines Befugnisses Seiten des Beklagten, als Besitzers des verpflichteten Grundstücks, und auf Wiederherstellung des eingerissenen Auszugshauses gerichtete Klage, welche mithin als eine dingliche actio confessoria anzusehen ist, anzustellen.

Eben so unerheblich erscheinen die übrigen gegen die Statthaftigkeit der Klage gemachten Ausstellungen. Denn es kann zuvörderst nicht bezweifelt werden, daß dem Kläger das Recht auf Benutzung der sämmtlichen Räume des Auszugshauses zusteht, da er, Inhalts des Kaufs, die freie Wohnung in dem gedachten Hause überhaupt und ohne nähere Bezeichnung einzelner Behältnisse, welche ihm zu diesem Behufe überlassen werden sollen, sich vorbehalten hat.

Hiernächst verdient der Einwand, daß der Kläger aus dem Grunde, weil er bei dem Verkaufe seines Grundstücks die Verbindlichkeit übernommen, das Auszugshaus in Stand zu setzen, anzuführen und nachzuweisen gehabt habe, daß er dieser Verbindlichkeit Gnüge geleistet, keine rechtliche Beachtung, da, wenn man selbst annehmen wollte, daß Kläger die erforderlichen Reparaturen nicht bewirkt und dadurch einen ganz baufälligen Zustand des Gebäudes veranlaßt habe, dem Beklagten zwar ein Klagrecht auf Erfüllung des klägerschen Versprechens, keineswegs aber das Befugniß zugestanden haben würde, das Haus wider Wissen und Willen des Auszugsberechtigten einzureißen, und auf diese Weise dem Letztern die Herberge ganz zu entziehen. Noch weniger kann aber Beklagter jetzt und nachdem er durch seine eigenmächtige Handlung für den Kläger die

Digitized by Google

Unmöglichkeit, seinem Versprechen nachzukommen, herbeigeführt hat, aus der obigen Vertragsbestimmung die Befreiung von dem ihm, als Auszugspflichtigem, obliegenden Neubau des Gebäudes, welches nach seiner eigenen Angabe dem Einsturze gedroht hat, ableiten. — Ob ihm aber gegen den Kläger deßhalb, weil er das Auszugshaus nicht in baulichen Stand gesetzt habe, ein Schädenanspruch, welcher nicht einmal quantificiret worden ist, zustehe, ist in dem gegenwärtigen Rechtsstreite nicht zu erörtern.

Die Größe und Beschaffenheit des abgetragenen Auszugshauses endlich, so wie die Räume, welche sich in demselben befunden haben, sind in der Klage und in dem (im Verfahren beigebrachten) Catastrationsprotocolle hinlänglich angegeben. Eine genauere Bezeichnung bedurfte es nicht, da die Herstellung des Gebäudes lediglich wegen Gewährung der Auszugswohnung verlangt wird.

Wenn nun Beklagter den Klaggrund eingeräumt, daneben aber vorgeschützt hat, daß Kläger, zufolge eines mit ihm im Jahre **1844** getroffenen Vergleichs, gegen ein Aversionalquantum von **5** Thalern auf die ihm zustehende Herberge gänzlich verzichtet habe; so ist die Entscheidung der Sache zunächst von dem Beweise dieser von dem Kläger in Abrede gestellten Ausflucht abhängig zu machen gewesen, indem, wenn Beklagter diesen Beweis zu führen nicht vermag, aus den obigen Gründen ihm die Verbindlichkeit obliegt, ein Auszugshaus an die Stelle, wo das frühere gestanden, von derselben Größe und Beschaffenheit und mit denselben Räumlichkeiten zu bauen und dem Kläger im nämlichen Zustande zur Benutzung zu übergeben.

Uebrigens ist dem Kläger unbenommen, die Behauptung, daß der gedachte Vergleich eine laesio enormis enthalte, in dem Gegenbeweise darzuthun, da zufolge der Const. **34 P. II.** ein außergerichtlicher Vergleich, wegen Verletzung über der Hälfte angefochten werden kann, und die l. **68** D. ad leg. Falcid. **(35. 2.)** einen gesetzlichen Maaßstab für die Abschätzung des Capital-

Digitized by Google

werthes eines Wohnungsauszugs darbietet — Bekanntmachung des Oberappellationsgerichts vom 2. October 1839 — Ges.-Samml. S. 287 —:

Dagegen ist von der berührten Frage, ob es zur Gültigkeit des angeblich abgeschlossenen Vergleichs, rücksichtlich der unmündigen Kinder des Klägers eines obervormundschaftlichen Decrets bedurft habe, schon deshalb abzusehen, weil Kläger nur in seinem Namen, nicht aber auch zugleich in väterlicher Gewalt seiner Kinder geklagt hat.

(Vergl. auch:

Wochenblatt f. merkwürd. Rechtsfälle. 1845 S. 73,
Rechtssätze rc. N. F. 1. Bd. S. 101.)

1298.

Zur Verjährung der von einer Mutter eingeklagten Alimente für ihr uneheliches Kind.*)

Erk. des App.-Ger. zu Dresden, 1859, in S. Hilwenz ./. Hartmann.

Das Königl. Appellationsgericht hat die von der vorigen Instanz über die Natur der von der Klägerin in dieser Sache erhobenen Alimentenforderung aufgestellte und allerdings —

Wochenblatt für merkwürd. Rechtsf. 1854 S. 296, 1857 S. 246,
Zeitschrift für Rechtspflege rc. N. F. 13. Bd. S. 438 flg., 15. Bd. S. 463, 16. Bd. SS. 144 flg. und 147 flg. —

*) Obgleich der hier ausgesprochene und motivirte Grundsatz des App.-Gerichts zu Dresden bereits in andern Sammlungen, und auch in den Rechtssätzen N. F. 6. Bd. S. 364 mitgetheilt worden, hielt man es doch für nicht unzweckmäßig, diese Ansicht hier noch einmal aufzunehmen, weil dieselbe hier und da doch noch etwas anders motiviret worden, und weil dies von der consequenten Festhaltung des bereits 1855 und selbst früher ausgesprochenen Princips Zeugniß giebt.

Digitized by Google

von dem Königl. Oberappellationsgerichte wiederholt ausgesprochene Ansicht darum niemals zu der seinigen machen können, weil — vergl. die Mittheilung in dem

Wochenblatte rc. 1854 S. 59 —

die außereheliche Mutter mit der Ernährung und Erziehung ihres Kindes durchaus einer eigenen Verpflichtung gnüget, und eben deßwegen nicht die bloße Geschäftsführerin ihres Stuprators ist.

Darum hat sie auch nach §. 5 des Mandats vom 12. November 1828 ein dem Klagrechte des Vormundes ganz gleichgestelltes Recht auf Herbeiziehung des unehelichen Vaters zu der Last der Ernährung und Erhaltung des gemeinsamen Kindes. Es hat aber der Vater nur einen Beitrag zu Bestreitung der diesfallsigen Kosten zu gewähren. Und wenn auch das Recht der Mutter, gegen ihren außerehelichen Schwängerer auf diesen Alimentationsbeitrag zu klagen, alsdann cessiret, wenn jener nachweiset, daß dritte Personen aus ihren Mitteln das zu alimentirende Kind ernährt und erzogen haben; so hat dies doch nur seinen Grund in dem Umstande, daß der Stuprator bis zur Beibringung einer Liberationserklärung jener dritten Personen einem Anspruche derselben ausgesetzt ist; nicht aber kann daraus gefolgert werden, daß auch die außereheliche Mutter, indem sie das fragliche Kind ernährt und erzieht, blos einer Obliegenheit des außerehelichen Vaters Gnüge leistet.

Wenn ferner das Gesetz besaget, die Mutter sei nach dem Wegfalle oder beim Unvermögen des Vaters eines unehelichen Kindes verbunden, dieses aus ihren eigenen Mitteln zu erziehen — Dec. 28 v. J. 1746 und das angez. Mandat von 1828 §. 6 —, so ist damit nur ausgesprochen worden, daß, so lange sie nach dem Eintritte jener Umstände selbst noch vorhanden ist, und der Alimentationspflicht gnügen kann, auch nur sie allein die letztere zu tragen habe. Es ist aber dadurch nicht in Zweifel gestellt, daß es ihr eigenes Recht und ihre eigene Pflicht zur Ernährung und Erziehung des unehelichen Kindes sei, kraft

Digitized by Google

deren sie für die Vergangenheit die nöthige Alimentirung bestritten hat, wie denn auch nirgends ausgesprochen worden ist, daß diese ihre Berechtigung und Verpflichtung erst mit dem Ableben oder dem Unvermögen des Vaters eintrete, oder erst dann, wenn nach §. 3 des Mandats von 1828 die Verbindlichkeit des Vaters erloschen ist, weil das außereheliche Kind das 14. Altersjahr überschritten hat.

Es muß demnach das Königl. Appellationsgericht die Ueberzeugung festhalten, daß, bei dieser Beschaffenheit einer von der außerehelichen Mutter an ihren Schwängerer erhobenen Anforderung auf Bezahlung der von ihr für die Vergangenheit bestrittenen Alimente innerhalb der durch das Gesetz festgestellten Höhe, auf eine solche Forderung das Gesetz vom 23. Juli 1846 §. 1 unter q. — Ges.-Samml. S. 92 — unmittelbar Anwendung leide.

Auch geben die bei Berathung dieses Gesetzes stattgefundenen ständischen Verhandlungen — vergl.

Landtagsmittheilungen der 2. Kammer v. 18$\frac{45}{46}$ S. 3819 flg. —

deutlich an die Hand, daß in Ermangelung einer abweichenden Ansicht der ersten Kammer, Regierung und Stände darüber, es solle die Alimentenforderung einer stuprata unter das vorgedachte Gesetz fallen, einverstanden gewesen sind, und wenn hiergegen eingewendet werden sollte, daß bei Besprechung des letztern eine Erläuterung des Mandats vom 12. Novbr. 1828 nicht beabsichtiget und überhaupt auf die Stellung des Klägers, je nachdem er aus eigenem Rechte oder als negotiorum gestor klage, keine Rücksicht genommen worden sei, und das richterliche Ermessen deßwegen freien Spielraum habe, so beweiset das Erstere jedenfalls zuviel; es braucht aber auf diese Einwendung überhaupt nicht eingegangen zu werden, so lange nicht die principale Verpflichtung der unehelichen Mutter, ihr Kind zu alimentiren, mag von dessen Vater ein Beitrag zu erlangen sein oder nicht, in Abrede gestellt werden kann.

Digitized by Google

Aus diesen Voraussetzungen folgt für den jetzt vorliegenden Fall, daß, wegen des seitdem eingetretenen, mehr als dreijährigen Zeitverlaufs, der Alimentenanspruch der Klägerin auf die Zeit vom 29. September 1850, als dem Tage der Geburt des Kindes, bis zum 31. December 1853 verjährt, insoweit also von Haus aus die Klage unbegründet gewesen ist, und jetzt angebrachtermaßen abzuweisen war.

Auf einen noch größern Zeitraum war aber die Wirkung der eingetretenen Verjährung schon deßhalb nicht zu erstrecken, weil der Beklagte der Klägerin das Recht, Alimente vom Jahre 1854 an zu fordern, einräumt, da „die von den frühern Jahren herrührenden verjährt seien.“

Zwar ist Kläger in der Meinung, es seien auch die bis zum 1. September 1851 verfallenen Alimente nicht für verjährt zu achten, weil Beklagter behauptet, bis zum 1. Septbr. 1851 Abschlagzahlungen geleistet zu haben. Allein ein Anerkenntniß seiner Verbindlichkeit, durch welches der Anspruch auf verjährte Alimente schlüssig würde, liegt in dieser Behauptung nicht. Vielmehr ist auf jene Ausflucht der Zahlung, welche offenbar nur für den Fall, daß die Klage für schlüssig erachtet werden würde, vorgeschützt worden ist, der unschlüssigen Klage gegenüber einige Rücksicht überhaupt nicht zu nehmen und deßhalb der in erster Instanz über jene Ausflucht erkannte Eid in Wegfall zu bringen gewesen.

1299.

Kann eine active Militärperson sich ihres Militär-Gerichtsstandes begeben?

Erk. des Bezirksgerichts zu Leipzig, 1858, in S. Hilwenz ./. Hartmann.

Weil der Beklagte, Inhalts der beigebrachten Aufenthaltskarte, bei der Königl. Sächs. Armee in activem Dienste stehet,

Digitized by Google

mithin lediglich vor dem Kriegsgerichte der Truppenabtheilung, welcher er als Militärperson angehöret, Recht zu leiden hat, und seine abgegebene Erklärung, daß er von der Einrede der Unzuständigkeit des gewählten Prozeßgerichts keinen Gebrauch machen wolle, als wirkungslos betrachtet werden muß, da der exemte Gerichtsstand der Militärpersonen, nach der bestehenden, namentlich in dem Kriegsgerichtsreglement vom 23. Januar 1789 Abschn. 2 §. 1 Abs. 3 — C. A. C. II. t. I. S. 1291 auf das Bestimmteste ausgesprochenen Gerichtsverfassung und den präceptiven Vorschriften des Gesetzes unter C. vom 28. Januar 1835 eine willkürliche Entsagung von Seiten der Betheiligten und die Unterwerfung derselben unter ein Civilgericht in den dem Kriegsgerichte zugewiesenen Rechtssachen nicht zuläßt; so hat der Klägerin Suchen bei dem gewählten Prozeßgerichte nicht statt.

1300.

Zur condictio sine causa.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Schumann ./. Wegenbroth und Gen.

Bei der Beurtheilung der Klage sind die Bestimmungen der l. 1 pr. §. 2 u. 3 D. de condict. sine c. (12. 7.) in das Auge zu fassen. Hier heißt es unter Anderm: „qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem, non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem,“ ferner: „sive fuit causa promittendi, quae finita est, vel secuta non est, dicendum est, condictioni locum fore,“ endlich: „constat, id demum condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam.“

Die Klage ist nicht auf Rückforderung der etwa bereits gewährten Auszugsleistungen oder des Werthes derselben, sondern dahin gerichtet, daß die durch die Bestellung des Auszugs

Digitized by Google

in das Vermögen der Beklagten übergegangene obligatio, das Forderungsrecht, welchem die auf einem Versprechen beruhende Verbindlichkeit des Klägers, den Auszug für die Zukunft zu leisten, gegenüber steht, eben so das damit accessorisch verbundene Pfandrecht durch richterlichen Ausspruch, soviel das Verhältniß des Klägers zu dem Beklagten anlangt, für unwirksam erklärt werde.

Die Intention des Klägers geht demnach auf ein condicere obligationem. Die Klagschrift liefert auch hierzu die nöthigen factischen Unterlagen. Beruhen die Angaben derselben in Wahrheit, so ergiebt sich ein Rechtsverhältniß, bei welchem das Versprechen des Auszuges lediglich mit Rücksicht auf die künftige Ehe und als Gegenleistung für die verhoffte Gewährung der zugesicherten Mitgift an **1000** Thalern erfolgt, und der Eintritt und das Aufhören der Verpflichtung zu Erfüllung jenes Versprechens von dem Bestehen und dem Wegfalle der Verbindlichkeit zu Leistung der verwilligten Mitgift abhängig gemacht worden ist.

Der Wegfall dieser letztern Verbindlichkeit als einer rechtlich erzwingbaren und rechtlich möglichen ist dermalen durch die Auflösung der Ehe des Klägers eingetreten. Denn nach getrennter Ehe erscheint das Verlangen einer Mitgift Seiten des geschiedenen Ehemannes weder klagbar, noch rechtlich denkbar.

Das Behaltendürfen der obligatio auf die Fortgewährung des Auszugs würde sich daher nach dem in der Klagschrift geschilderten Sachverhältnisse um so gewisser als eine Bereicherung des Beklagten, quae redit ad non justam causam, darstellen, als hiernach die Mitgift bereits am 22. Mai 1853 bei der Verheirathung des Klägers zahlbar gewesen sein soll, mithin die Rechtsveränderung, wie sie dermalen vorliegt, zunächst als Folge einer schuldvollen Versäumniß des Beklagten angesehen werden müßte, weil anzunehmen stünde, daß jene Veränderung der Rechtslage des Klägers gar nicht eingetreten sein würde, wenn die Mitgift tempestiv gewährt worden wäre.

Digitized by Google

Die Frage endlich, ob die jetzige Klage den Erfolg haben könnte, eine Löschung des in dem Vertrage für eine dritte Person, die taubstumme Tochter der Beklagten, bestellten Auszuges herbeizuführen, darf dahin gestellt bleiben, da nach dem factischen Inhalte der Klage in dem gegenwärtigen Rechtsstreite lediglich die Frage zur Entscheidung gelangen kann, ob der Kläger berechtiget sei, die Beklagten zu nöthigen, ihrer Seits die Einwilligung in die Löschung des Auszugs zu ertheilen.

1301.

Die kurze Verjährung bei vorliegenden Schuldbekenntnissen.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. Wettengel ./. Rühle.

Dieweil die Ansicht erster Instanz, daß das Gesetz, die Einführung einer kurzen Verjährungsfrist für gewisse Forderungen betreff. vom 23. Juli 1846, auf die vor dessen Emanirung entstandenen Forderungen, über welche Schuldbekenntnisse vorhanden sind, keine Anwendung leide, zwar von der gegenwärtigen Instanz getheilt wird, und bei dem Rechtsprechen schon wiederholt (unter Andern in Sachen Bergerin ./. Bernstein's Erben, Landgericht Wurzen, 1854), unter Beistimmung des Königl. Oberappellationsgerichts, befolgt worden ist, gleichwohl zu Ausschließung der vorgeschützten Verjährung in dem gegenwärtigen Falle um deßwillen nicht dienen kann, weil die der Klage unter A. beigefügte Schrift durch ihren Wortlaut als ein Schuldbekenntniß über die libellirte Forderung sich keineswegs ankündiget, vielmehr nur die Thatsache, daß Kläger dem Beklagten ein Gewölbe für 65 Thaler eingerichtet habe, ohne alle Beziehung auf eine daraus resultirende Verbindlichkeit des Beklagten zur Bezahlung der vorerwähnten oder irgend einer andern Summe, und überhaupt in so allgemeiner Weise

Digitized by Google

bekundet, daß als Zweck ihrer Ausstellung ganz füglich die Bescheinigung jener Thatsache in dem Interesse Klägers, einem Dritten gegenüber, undenkbar erscheint, in jedem Falle aber eine ausreichende Unterlage für die Voraussetzung zu vermissen ist, daß Beklagter durch Unterzeichnung jener Schrift sich zu etwas Weiterem, als zu der Anerkennung des von ihm Bescheinigten als einer historischen Thatsache zu verpflichten beabsichtiget habe, im Uebrigen die Frage, ob der sonstige Inhalt der Klage die Möglichkeit gewähre, die vorstehend ausgehobenen Zweifel gegen die von Klägern geltend gemachte Auffassung der Klagbeifuge A. durch Verificirung der dabei einschlagenden Umstände zu beseitigen, noch abgesehen von den hiergegen aus dem Geiste des angezogenen Gesetzes abzuleitenden Bedenken, in einem der Aufrechthaltung der Klage günstigen Sinne schon um deßwillen nicht zu beantworten ist, weil die Bezeichnung der Schrift als „Schuldbekenntniß" offenbar eine bloße rechtliche Induction, die als solche zu dem gebrauchten Eidesantrage sich nicht eignet, enthält, ꝛc. so ist es ꝛc., sondern es hat Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt.

1302.

Leistungen eines Dritten als Beitrag zu den Lasten des Ehestandes.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. der geschied. Schilling und Gen. ·/. Schilling.

Dieweil a. auch dann, wenn das von dem Beklagten gemachte Zugeständniß, daß er bekannten Rechten nach kein Befugniß habe, die ꝛc. Gegenstände, soweit dieselben in den vorhergehenden Einlassungspunkten nicht speciell ausgenommen worden, der Klägerin vorzuenthalten, sondern dieselben der Letztern in unversehrtem Zustande auszuantworten verbunden,

Digitized by Google

durch einen Rechtsirrthum veranlaßt worden wäre, dies doch deßhalb einflußlos erscheinen würde, weil Beklagter auf Thatsachen, welche ihn, wegen dieses Irrthums, zu entschuldigen vermöchten, nicht Bezug genommen, auch der Umstand, daß sich Beklagter nur eventuell auf die Klage eingelassen, die darin enthaltenen, ohne Vorbehalt abgelegten Geständnisse offenbar nicht unwirksam machen kann; —

b. zu dem Einbringen einer Ehefrau alle diejenigen Gegenstände zu rechnen, welche von derselben, oder von einer dritten Person für sie als ein Beitrag zu den Lasten der Ehe gegeben, und in das Vermögen des Ehemannes gebracht worden sind, —

Puchta, Vorles. üb. d. heut. röm. Recht. 1. Bd. §. 414 S. 253 2. Ausg. —,

mithin, und da eine Schenkung nicht zu präsumiren, dagegen im Zweifelsfalle pro dotibus zu entscheiden — l. 70 D. de iure dotis (25. 3.), l. 85 pr. D. de reg. iur. (50. 17.) — angenommen werden muß, daß der Vater der Ehefrau, wenn er Etwas als Beitrag zu den Lasten der Ehe gegeben, dies präsumtiv nicht dem Schwiegersohne geschenkt, sondern als Einbringen der Ehefrau habe angesehen wissen wollen, demnach, wenn Mitkläger, wie behauptet worden, einige Tage nach der Verheirathung seiner Tochter, der Klägerin, 3000 Torfsteine in die Wohnung des Letztern zu Z. anfahren lassen, dieselben als Einbringen der Klägerin anzusehen, welche, beziehendlich deren Werth, Klägerin, nicht aber Mitkläger, nach aufgelös'ter Ehe zurückzufordern berechtiget, wobei übrigens der Umstand, ob Beklagter die gedachten Torfsteine in seiner Wirthschaft verbraucht oder verbrauchen lassen, oder ob derselbe in einer andern Weise darüber verfügt, völlig einflußlos erscheint rc. so ist rc. (Es wurde auf einen dahin zu schwörenden Credulitätseid erkannt: daß ihr Vater einige Tage nach der Trauung des Beklagten mit ihr demselben 3000 Stück Torfsteine in dessen

Wohnung zu Zwenkau und zum Gebrauche in der Wirthschaft anfahren lassen, dafür aber, mit Einschluß des Fuhrlohns, 5 Thlr. 15 Ngr. bezahlt habe.)

1303.

Der Ansatz eines Sachwalters für Instruction. Grundsatz der Kostenerstattung.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. Andrä ./. verw. Hensel.

Es erscheint unbedenklich, die 1. Post der Deservitenrechnung als zu den restitutionsfähigen Kosten gehörig zu bezeichnen, da es einer Instruction des Sachwalters des Klägers, behufs der Anfertigung der prozessualischen Schrift &c. auch dann bedurft haben würde, wenn eine Zuziehung desselben zu der Localbesichtigung nicht erfolgt wäre. (Es wurden demnach die gestrichenen 10 Ngr. wieder aufgezogen.)

Dahingegen ist im Uebrigen der vorige Bescheid, da die Verpflichtung zur Kostenerstattung bekanntlich nach den für die Verbindlichkeit zu dem Schadenersatze geltenden Grundsätzen zu beurtheilen ist, und ein Anspruch auf Entschädigung, soll er mit Erfolg geltend gemacht werden, einen Sachverhalt voraussetzt, wonach sich das factum oder omissum des Beklagten als die wirkliche und alleinige Ursache des erlittenen Schadens darstellt, und dem Kläger, dem Beschädigten, dabei nicht selbst eine Verschuldung zur Last fällt — l. 203 D. de reg. iur. (50. 17.) —, in dem gegenwärtigen Falle aber liquid vorliegt, daß der Kläger den Aufwand für rechtliche Assistenz bei der Localerörterung ohne irgend einen Nachtheil hätte vermeiden können, weil die Vorladung zu dem diessfalls anberaumt gewesenen Termine eine rein monitorische gewesen ist, und es dem Kläger daher freigestanden haben würde, entweder gar nicht zu erscheinen, oder in dem Falle des Erscheinens

Digitized by Google

rechtsverbindliche Erklärungen, für die ihm der Beirath eines Rechtsverständigen wünschenswerth sein könne, abzulehnen, zu bestätigen.

1304.

Berechnung des Streitgegenstandes bei Streitgenossenschaft im Baggatellprozesse.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. Opitz ./· Stall u. Gen.

Die Ausstellung gegen die Zulässigkeit der gewählten Prozeßart (Baggatellprozeß) erlediget sich durch die Erwägung, daß der Fall einer subjectiven Klaghäufung nicht vorliegt, vielmehr zwischen dem Beklagten und den Mitbeklagten, welche aus einem und demselben Rechtsgeschäfte belangt worden sind, eine Streitgenossenschaft obwaltet, in solchen Fällen aber für die Entscheidung der Frage, ob der Streitgegenstand in dem Wege des Baggatellprozesses oder des processus causarum minutarum zu rechtlicher Entscheidung zu bringen sei, nach Analogie der für die letztgedachte Prozeßart durch die Praxis festgestellten Grundsätze —

> Haubold, Anleit. zur Behandlung geringfügiger Rechtssachen. §. 23 2. Ausg. —

nicht der Schuldantheil des einzelnen Litisconsorten, sondern der Gesammtbetrag der Forderung, welche für den Kläger aus dem in der Klagschrift erwähnten Rechtsgeschäfte entstanden, als maaßgebend zu betrachten ist.

Digitized by Google

1305.

Zur Lehre von der Kostencompensation.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. Täschner ./. Wendler.

Dieweil nach Vorschrift des Gesetzes, die Kostencompensation im Falle der Eidesleistung betreffend, vom 11. Januar 1838, in Fällen, wo die Entscheidung der Hauptsache auf Leistung eines Eides beruhet, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß der Unterliegende dem Obsiegenden die Prozeßkosten zu erstattten habe, nach billigem richterlichem Ermessen, unter vollständiger Berücksichtigung der einschlagenden besondern Verhältnisse eintreten kann, nun aber in gegenwärtiger Rechtssache, wo die Entscheidung der Sache im Wesentlichen von dem Delatum des Beklagten über ein in Betreff einer bereits verjährten Schuldforderung erfolgtes Zahlungsversprechen abhängig gemacht und Kläger, die Leistung des Delats vorausgesetzt, in Erstattung der Kosten verurtheilt worden ist, eine Abänderung der Entscheidung der vorigen Instanz zu Gunsten des Klägers nicht eintreten kann, da, wenn Beklagter den Eid wirklich leistet, in rechtliche Gewißheit gesetzt wird, daß das behauptete Zahlungsversprechen, dem Kläger gegenüber, wirklich nicht gegeben worden sei, ja sogar Kläger noch Schuldner des Beklagten bleibt, indem Letzterer an der libellirten Forderung nur 7 Thlr. 27 Ngr. 9 Pf. zugestanden, Ersterer aber eine Gegenforderung von 50 Thlrn. einräumen müssen rc. (so ist der vorige Bescheid zu bestätigen gewesen).

(Vergl. auch:

Wochenblatt. 1842 S. 109, 1846 S. 256, 1848 S. 360, 1849 S. 493,

Mittheilungen des Voigtländ. jurist. Vereins. 1. Heft S. 23,

Zeitschrift f. Rechtspflege. N. F. 8. Bd. S. 406.

Digitized by Google

1306.

Wenn der Schuldner die Höhe der Schuld nicht kennt, kann keine mora angenommen werden.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Fritzsche ./. Voigt.

Dieweil ein Verzug des Schuldners nur dann angenommen werden kann, wenn die demselben obliegende Leistung durch dessen culpa unterblieben, eine culpa des Schuldners aber offenbar dann nicht vorliegt, wenn demselben die Höhe der von ihm zu leistenden Zahlung nicht bekannt ist, und der Gläubiger, wie in dem vorliegenden Falle, selbst außer Stande ist, den Betrag seiner Forderung anzugeben, vielmehr in dem Klagpetitum erst die Ermittelung derselben beantragt, — *l.* **17** §. **3**, l. **21** D. de usur. et fruct. (**22. 1.**), l. **63**, l. **99** D. de reg. iur. (**50. 17.**),

Glück, Pandect. Comment. 7. Bd. S. 402 Note 5 —, unter diesen Verhältnissen auch dem Beklagten bis zu dem Zeitpunkte, wo die Höhe des in Frage stehenden Lehngeldes in der in der ersten Instanz angeordneten Weise wird ermittelt worden sein, eine muthwillige Streitsucht nicht zur Last gelegt werden kann (daher die Klage in erster Instanz, in Ansehung der geforderten Verzugszinsen, in der angebrachten Maaße abgewiesen und auf Compensation der Prozeßkosten erkannt wurde).

1307.

Zu der Rechtsregel „Pater est quem iustae nuptiae demonstrant".

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Henniker ./. Renker.

Wenn man auch, nach Lage des Rechtsmittels, ganz von der Frage absiehet, ob die Klagschrift, theils in Hinblick auf

Digitized by Google

das Zeugniß (Taufzeugniß), dessen Grundlage, mit Rücksicht auf die Bestimmung der Verordnung, einige Bestimmungen über die Taufe betreffend, vom 28. Mai 1850 §. 2, 2 a linea, im Zweifel auf den Angaben des Ehemannes der Klägerin beruhet, theils als von der Mutter des Kindes angestellt, aufrecht zu erhalten gewesen wäre —

Wochenblatt für merkwürd. Rechtsf. 1854 SS. 317 und 413 flg. —,

so ist doch in keinem Falle zu einer Abänderung des vorigen Urthels (welches der Klägerin die Leistung des Relatums über den mit Beklagtem ausgeübten außerehelichen Beischlaf, so wie den Beweis, daß sie in der betreffenden Zeit mit ihrem Ehemanne den ehelichen Beischlaf nicht vollzogen habe, auferlegte) zu gelangen, da dem Versuche der Klägerin, das von ihr am 8. September 1851 in der Ehe mit H. geborne Kind als ein außereheliches darzustellen, mindestens bis zu dem klaren Beweise des Gegentheils, jenes Kirchenzeugniß, und die praesumtio: „pater est, quem iustae nuptiae demonstrant", entgegenstehet — l. 11 C. de natural. lib. (5. 27.), Nov. 89 cap. VIII., Allod. Erbfolge-Gesetz vom 31. Januar 1819 §. 14 —, dieser Beweis aber offenbar nicht durch das in den Beilageacten ꝛc. eingeleitete Verfahren und das darüber ausgestellte Zeugniß, dem Beklagten gegenüber hergestellt werden kann, da das Gewicht des Zeugnisses nicht durch Erklärungen des Ehemannes der Klägerin der Letzteren und eines dem Kinde bestellten Vormundes, selbst wenn man Ersteren zur eidlichen Bestärkung gelassen, aufgehoben werden kann.

(Vergl. auch:

Wochenblatt. 1846 S. 59, 1848 S. 100,

Rechtssätze. N. F. 5. Bd. S. 18.)

Digitized by Google

1308.

Conventionalstrafe auf Etablirung mit einem gewissen Geschäftszweig gesetzt. — Kauf und Verkauf einer „Handlung". — Ende der Societät durch den Tod eines Socius?

Erk. des Ob.-App.-Ger. vom 23. März 1860, in S. G. ./. W. (Bestätigend.)

(Zu Nr. 1292 S. 294 flg. dieses Bandes gehörend.)

Die Gründe, aus welchen die zweite Instanz den Beklagten verurtheilt hat, sind, bei anderweiter Prüfung der Sache in gegenwärtiger Instanz, im Wesentlichen zu billigen gewesen. Unter Verweisung auf deren ausführliche Entwickelung ist daher zur Widerlegung der darwider ausgeführten Einwendungen nur Nachstehendes zu bemerken:

1. Man kann zugeben, daß unter den angegebenen Umständen, ihre Richtigkeit allenthalben vorausgesetzt, die Verpflichtung, welche der Beklagte in dem &c. Vertrage §. 9 übernommen hat, ihn in der freien Wahl des nach Beendigung dieses Vertrags zu suchenden anderweiten Fortkommens in nicht geringem Grade beschränkt habe. Allein daraus, daß Beklagter in der Richtung seiner diesfallsigen Entschließungen und Unternehmungen manchen Beschränkungen unterworfen worden ist, denen er außerdem nicht unterlegen haben würde, und deren Beobachtung ihn, nach Befinden, hätte abhalten mögen, die ihm hierunter angesonnene Verpflichtung einzugehen, kann offenbar nicht auf die Ungültigkeit der wirklich eingegangenen Verpflichtungen geschlossen werden. — Eine solche Beschränkung der persönlichen Freiheit und Erwerbsfähigkeit, daß darin eine unstatthafte Entäußerung des Rechts der Persönlichkeit erblickt werden müsse, enthält dieselbe, wie schon Kläger, unter Beistimmung der zweiten Instanz bemerkt hat, keineswegs, vielmehr sind neben derselben noch so mancherlei Wege selbstständigen Erwerbs und geeigneten Fortkommens denkbar, daß Beklagtens Rechte dadurch nicht für gefährdet erachtet

Digitized by Google

werden können, wie denn insonderheit die (von Beklagtem) versuchte Deutung des contractlichen Verbots der Unterstützung eines fremden (gleichen) Geschäfts mit Rath oder That das Gegentheil schon deßhalb nicht zu beweisen vermag, weil sie auf einer Auslegung beruht, deren Richtigkeit in dem concreten Falle erst zu prüfen sein würde, hier aber, wo der supponirte Fall nicht vorliegt, ganz dahingestellt bleiben kann.

Eben so wenig läuft das unter den Partheien hierüber getroffene Abkommen einer allgemeinen gesetzlichen Prohibitivbestimmung zuwider. — Daß aber besondere innungspolizeiliche oder verwaltungsrechtliche Bestimmungen die Richtigkeit desselben disponirten, ist von dem Beklagten nicht einmal behauptet worden ꝛc.

2. ꝛc. der Ansicht, daß die eingeräumte käufliche Uebernahme des von dem dort genannten B. zeither betriebenen Commissions- und Speditionsgeschäfts, so wie dessen Fortsetzung unter der Firma des Beklagten die durch den Vertrag verbotene Gründung eines ähnlichen Geschäfts enthalte, ist vollständig beizupflichten. Die Betrachtung des von dem Beklagten selbst beigebrachten Kaufcontracts, durch welchen der angebliche Käufer der Sache nach eigentlich blos ein Anrecht auf eine von dem Verkäufer zu bewirkende Präsentation oder Empfehlung an die im Commissions- oder Speditionsfache angeblich erworbene Kundschaft des Letztern erlangt hat, spricht um so deutlicher für die Richtigkeit dieser Ansicht, als daraus zweifellos hervorgeht, daß der von dem Beklagten unter seiner Firma beabsichtigte Geschäftsbetrieb in jeder Beziehung ein ganz neuer und unveränderter hat sein sollen.

Der Wortlaut der streitigen Vertragsbestimmung steht übrigens dieser Auffassung keineswegs entgegen, und es kommt auf eine irrige Anwendung dieses an sich ganz richtigen Satzes, daß die bezügliche Disposition strict, d. h. nicht extensiv, auszulegen sei, hinaus, wenn Beklagter daraus die Nothwendigkeit einer restrictiven Interpretation der ganz allgemeinen

Digitized by Google

Wortfassung, und zwar gegen den (von der ersten Instanz) richtig dargelegten Sinn und Zweck der Disposition folgert.

3. Die Auflösung des von dem Beklagten geständlich eingegangenen und in Wirksamkeit getretenen Vertragsverhältnisses vor Ablauf der bedungenen Contractsdauer ist, da sie eine Veränderung des factischen wie rechtlichen Sachstandes involviret, bekanntlich nicht zu präsumiren ꝛc.

Hiernach hätte es dem Beklagten obgelegen, das Gegentheil anzuführen und nachzuweisen. Dies hat er jedoch unterlassen. — Daß die Erhöhung der dem Beklagten für seine Dienstleistungen zugesicherten Vergütung für sich allein eine Novation des frühern Vertragsverhältnisses nicht ergiebt, bedarf keiner ausführlichen Darlegung. Beklagter hat auch auf eine ausdrückliche unzweideutige Vereinbarung der Interessenten über die Auflösung des zeitherigen und über Eingehung eines anderweiten Contractsnexus sich zu beziehen nicht vermocht, vielmehr eine solche nur aus dem während der Contractszeit erfolgten Tode des als Mitcontrahenten aufgetretenen Mitinhabers der Handlung, G., gefolgert. — Mit Recht hat aber gegen diese Folgerung die 2. Instanz darauf hingewiesen, daß der von dem Beklagten mit dem Kläger und dessen damaligem Handlungsgenossen G. abgeschlossene Dienstvertrag an sich kein an die Personen der contrahirenden Dienstherren gebundenes und des Ueberganges auf deren Erben unfähiges Rechtsverhältniß bildete, mithin von der rein persönlichen Natur der Societät nur dann afficirt würde, wenn zwischen beiden ein unzertrennbarer Zusammenhang bestände. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenigstens aus dem Inhalte des Vertrags nicht abzunehmen. Denn dieser ist zwischen dem Beklagten auf der einen und dem Handlungshause S. & G. auf der andern Seite abgeschlossen, und es könnte hiernach die Frage entstehen, ob nicht der jemalige Inhaber der genannten Firma, ganz abgesehen von der Person der actuellen Contrahenten, als Dienstherren des Beklagten zu betrachten sind. Keinesfalls erscheint aber

der Beklagte dadurch beschwert, daß die vorige Instanz eine den contrahirenden Handlungsinhabern, als solchen, **antheilig** zustehende Vertragsberechtigung angenommen und Klägern, rücksichtlich des G. Antheils, noch die Beibringung der Sachlegitimation auferlegt hat. Der fragliche Vertrag und die einen integrirenden Theil desselben bildende Bestimmung unter IX. begründet unzweifelhaft ein vermögensrechtliches Interesse, dessen Fortdauer für die Erben des verstorbenen Handlungsgenossen, namentlich mit Rücksicht auf die Verwerthung der antheiligen Rechte des Letztern an dem Handlungsvermögen, gar wohl denkbar blieb, auch wenn es noch nicht, wie Beklagter verlangt, durch Verwirkung der bedungenen Conventionalstrafe in den Anspruch auf eine gewisse Geldsumme übergegangen war.

1309.

Das juristische Verhältniß der Bierverleger zu dem Brauherrn.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Grützner ./. Prützel.

Dieweil die Behauptungen Klägers, es habe Beklagter die libellirten Biere bei dem Kläger bestellt, auch der Letztere dieselben theils dem Beklagten selbst, theils dessen Angaben gemäß dritten Personen abgeliefert, und es seien die in der Klagbeifuge bemerkten Preisansätze die ortsüblichen, so wie die Werthpreise des Bieres, **alle** zur Begründung der erhobenen actio emti et venditi erforderlichen Thatumstände um deßwillen enthalten, weil Kläger, da er geständlich Bierbrauerei betreibt, bei dem Absatze des Erzeugnisses dieses seines Gewerbsbetriebes die Vermuthung für sich hat, daß er solche nicht unentgeltlich, sondern sofern etwas Anderes nicht ausdrücklich vereinbart worden, zu den gewöhnlichen ortsüblichen oder angemessenen Preisen abgebe, mithin es einer ausdrücklichen Beziehung auf

Digitized by Google

die Uebereinstimmung der Partheien in ihrem bezüglichen Vertragswillen nicht bedurft hat; —

hiernächst die vorerwähnten Umstände, abgesehen von denjenigen einzelnen Posten und Preisansätzen der Klagbeifuge, hinsichtlich deren in voriger Entscheidung auf das Delatum erkannt worden ist, von dem Beklagten zur Gnüge eingeräumt worden sind, indem derselbe in soweit gar nicht in Abrede gestellt, daß er der Besteller, bezüglich Empfänger der fraglichen Biere, d. h. diejenige Person gewesen sei, welche deren Lieferung von dem Kläger verlangt, und theils selbst angenommen, theils an dritte Personen bewirken lassen, vielmehr nur bestritten hat, daß aus diesen Thatsachen die vom Kläger gezogenen rechtlichen Folgerungen, nämlich seine eigene Verpflichtung durch selbige sich ergeben, wie denn auch aus seinen Ein- und Auslassungen hervorgeht, daß die Negation der Ortsüblichkeit und Werthgemäßheit der libellirten Preise, soweit sie sich nicht blos auf die näher erläuterte Berechnungsweise gründet, nur auf diejenigen Posten zu beziehen ist, bei welchen Beklagter geringere, als die berechneten Preise ausdrücklich angegeben hat; —

weiter die der vorigen Entscheidung zu Grunde liegende Ansicht, daß Beklagter, in Folge seiner Zugeständnisse als Käufer der libellirten Biere zu betrachten, und demgemäß zu deren Bezahlung aus eigenen Mitteln bis zu dem Nachweise eines Andern für verbunden zu achten sei, als richtig sich darstellt, wenn man erwägt, daß, wie die gegenwärtige Instanz schon in zahlreichen Fällen der vorliegenden Art ausgesprochen hat, die angebliche Stellung des Beklagten, als Beauftragten derjenigen Personen, für welche er das Bier bestellt und in Empfang genommen haben will, ihn von der diesfallsigen Haftung gegen den Kläger nur dann zu befreien vermag, wenn er bei der Behandlung des Geschäfts gegen den Letztern in unzweideutiger Weise sich als bloßer Repräsentant seiner Auftraggeber gerirt, und dem Kläger zu erkennen gegeben hat, daß nicht er, Beklagter, sondern sein betreffender Mandant

durch das Verhandelte verbindlich werden solle, hiernach aber von selbst einleuchtet, daß keineswegs

a. dem Kläger der Nachweis, daß Beklagter für eigene Rechnung mit ihm contrahiret habe, anzusinnen ist, weil dafür die Vermuthung streitet, folglich auch hierüber durch den über die Klage angetragenen Eid, wie Beklagter will, um so gewisser nicht entschieden werden kann, als selbiger, sollte er nicht ein bloses Urtheil über die Auffassung des libellirten Geschäftes enthalten, auf thatsächliche Umstände gerichtet werden müßte, welche in der Klage gar nicht angeführt sind; daß vielmehr

b. die Begründung und der Nachweis derjenigen Anführungen, durch welche Beklagter von der ihm präsumtiv obliegenden eigenen Verpflichtung sich zu befreien beabsichtiget, lediglich ihm oblieget und aus dem Gesichtspunkte einer Ausflucht zu betrachten ist; im Uebrigen

c. die Annahme des Beklagten, daß der ihm hiernach in Aussicht gestellte Beweis schon durch seine, von dem Kläger eingeräumte Stellung als Bierverleger geliefert sei, selbst angenommen, daß die Richtigkeit dieser seiner Qualität wenigstens aus den gleichzeitig vorliegenden, unter denselben Partheien ergangenen Acten sich ergebe, durch seine eigene Herauslassungen widerlegt wird, Inhalts deren das Rechtsverhältniß des Bierverlegers zu dem Brauherrn eben nicht nach usuell anerkannten allgemeinen Grundsätzen, sondern nach den eigenthümlichen Verhältnissen, beziehendlich den besondern Vertragsnormen des concreten Falles festzustellen, und demnach zu beurtheilen ist, ob ein Bierverleger als wirklicher Zwischenhändler oder blos als Mittelsperson zwischen dem Brauherrn und dessen Abnehmern anzusehen sei ꝛc.; so ist (das Erkenntniß der ersten Instanz zu bestätigen, welches dem Beklagten den Beweis der Ausflucht, daß er die Biere im Namen eines Dritten bestellt, oder daß sonst ein die Annahme des Kaufs auf eigene Rechnung ausschließendes Verhältniß bestanden habe, aufgegeben).

Digitized by Google

1310.

Innungsmitglieder als Zeugen in einer Innungssache.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. der Schuhmacherinnung zu Groitzsch ./. Teubel.

Da der in der Klage gedachte Außenstand, sollte er bewiesen und dessen Einziehung in das Werk gesetzt werden, nicht den einzelnen Mitgliedern der Schuhmacherinnung zu Groitzsch zu bestimmten Antheilen, sondern der Innungscasse und somit einem dritten Rechtssubjecte, der gedachten Innung, als moralischer Person, zufließen würde, so ist die vorige Instanz mit Recht davon ausgegangen, daß das Interesse der als Zeugen benannten Innungsgenossen bei dem gegenwärtigen Rechtsstreite im Zweifel nur als ein mittelbares betrachtet, daher auch nicht eine Inhabilität dieser Zeugen angenommen werden könne. Diesem mag nur noch die Bemerkung beigefügt werden, daß

a. das streitige Verhältniß ganz das nämliche ist, welches dann eintritt, wenn Mitglieder einer Gemeinde als Zeugen für die letztere in einem Prozesse denominirt werden, dessen Object zu dem eigentlichen patrimonium universitatis, im Gegensatze zu den rebus universitatis gehört, in welchem Falle, wie von dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig, unter Zustimmung des Königl. Oberappellationsgerichts, bereits wiederholt ausgesprochen worden ist, der Regel nach das Zeugniß der Gemeindeglieder zwar für verdächtig, nicht aber für ganz verwerflich zu achten ist —

Zeitschrift für Rechtspflege rc. N. F. 13. Bd. S. 177 —,

b. daß es sich gegenwärtig nur um Beantwortung der Frage handelt, ob die Eigenschaft der benannten Zeugen als Innungsgenossen ein Moment sei, welches den Widerspruch des Beklagten gegen deren Abhörung rechtfertiget, durch die

Digitized by Google

verneinende Antwort dieser Frage mithin der Entscheidung darüber, welches Gewicht auf die zu erwartenden Aussagen jener Personen zu legen, und ob nicht ihr Zeugniß in dem Falle zu verwerfen sein werde, wenn sich aus ihren Depositionen die Existenz eines unmittelbaren eigenen Interesses ergeben sollte, in keiner Weise vorgegriffen werden soll.

1311.

Auflösung eines Lehrvertrages.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Sperling ./. Selbitz.

Die in erster Instanz ausgesprochene Ansicht, daß der Vater eines Lehrlings, wenn er, wegen veränderter Umstände oder in Folge eingetretener Gesundheitsrücksichten, es nicht mehr angemessen findet, die weitere Ausbildung seines Sohnes dessen zeitherigem Lehrherrn anzuvertrauen, dem Letztern nur wegen der ihm durch den einseitigen Rücktritt vom Vertrage zugefügten Nachtheile eine angemessene Entschädigung zu gewähren verbunden, weiter aber seine Verbindlichkeit sich nicht erstrecke, folgt von selbst aus dem Rechte des Vaters, die Erziehung und Ausbildung seiner Kinder nach seinem Ermessen zu bewirken —

Glück, Pandect. Commentar. 2. Th. §§. 137 u. 138 S. 259 flg. —;

und kann mithin der Nachweis, daß ihn objectiv zu billigende Gründe veranlaßt, seinen Sohn aus der Lehre hinwegzunehmen, nicht gefordert werden.

Digitized by Google

1312.

Zur Intervention einer Ehefrau.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1855, in S. Christoph u. Gen. ./. Müllerin.

(Die Kläger klagten gegen die M. auf Aufhebung eines mit ihrem, der Beklagten, wegen einer Schuld, verpflichteten Ehemanne geschlossenen Kaufs. Nach dem von der Beklagten geführten Beweise erkannte die erste Instanz, wegen einer Menge einzelner Gegenstände, auf den derselben referirten Eid, wogegen die zweite Instanz diesen Eid wegnahm und den diesfallsigen Beweis für nicht vollführt erkannte. Der Deutlichkeit halber muß hier der Eingang der sehr umfassenden Entscheidungsgründe im Auszuge gegeben werden.)

Zur Rechtfertigung der reformatorischen Disposition bedarf es 1. nur einer kurzen Betrachtung der betreffenden Beweisartikel, um die Unstatthaftigkeit des darüber gebrauchten Eidesantrags zu erkennen.

Sieht man von der Entstehung des Vermögens der Beklagten ab, welche für sich, wie unten zu erörtern, irrelevant ist, so ist zuvörderst angeführt: a. die Beklagte habe seit dem Bestehen ihrer Ehe mit Genehmigung ihres Ehemannes über das von ihr demselben ein- und zugebrachte Vermögen, mit Ausschluß ihres Ehemannes, wie über ihr wohlerworbenes Eigenthum frei und selbstständig verfüget; — b. sie habe auch frei und selbstständig mit Ausschluß ihres Ehemannes auf ihre alleinige Rechnung und Gefahr die Schankwirthschaft betrieben; — c. sie habe frei, selbstständig und mit Ausschluß ihres Ehemannes, welcher ihr nur Beistand geleistet, auf ihre eigene Rechnung und Gefahr einen kleinen Strumpfwaarenhandel nebenbei betrieben, theils, und zwar meistentheils in eigener Person, theils, jedoch weit seltener, durch ihren Ehemann bei den Strumpffabrikanten, ihren perpetuirlichen Geschäftsfreunden, auf

ihre alleinige Rechnung und Gefahr Waaren bestellt, erhalten und bezahlt, das dafür gelös'te Geld für sich behalten und in ihren Nutzen verwendet; — d. sie führt nun weiter eine Menge solcher Fabrikanten an, von welchen sie die in einer besondern Beweisurkunde specificirten Waaren erkauft haben will, mit der wiederholten Behauptung, daß sie diese Waaren auf ihre eigene Rechnung und Gefahr für ihr eigenes Geld erkauft und erhandelt, damit Geschäfte gemacht habe; — e. weiter führt sie an, sie habe lange vor dem mit ihrem Ehemanne geschlossenen Kaufpreise darin mitbegriffene Arbeitsgeräthschaften und Werkzeuge von den dabei namhaft gemachten Personen für ihr baares Geld sich erkauft; — f. auch bei Ankauf ihres Schänkgrundstücks mehrere Mobiliargegenstände von ihrem Besitzvorgänger als Inventarienstücke gleichzeitig erkauft und ausschließlich sich erworben; — g. eben so verschiedene Gegenstände von namhaft gemachten Personen für ihr eigenes Geld erkauft und besessen; — und endlich h. einen Theil der fraglichen Effecten für ihren Ehemann, unter ausdrücklichem Vorbehalt ihres Eigenthumes daran, zum Gebrauche für ihren Ehemann für ihr baares Geld erkauft, und für sich besessen.

Es leuchtet sofort ein, daß die vorstehenden Behauptungen, soweit sie nicht blos die einzelnen Acte, durch welche Beklagte ihr Recht an den streitigen Gegenständen erworben haben will, als solche Handlungen, welche thatsächlich von ihr selbst, und zwar allein, vorgenommen worden sind, darstellen sollen, sondern auch die rechtliche Qualification dieser Handlungen, in Beziehung auf das entgegenstehende ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, nachzuweisen bestimmt sind, der hierzu erforderlichen Bestimmtheit und Specialität, namentlich bei dem darüber gebrauchten Eidesantrage, gänzlich ermangeln.

Es ist (zu a.) nicht bemerkt, in welcher Weise die „Genehmigung" des Ehemannes zu der selbstständigen Verfügung der Beklagten über ihr Vermögen, das als „ein- und zugebrachtes"

Digitized by Google

an sich seinen ehemännlichen Rechten präsumtiv unterworfen gewesen, erfolgt sei, und eben so wenig, durch welche Thatsachen das wiederholt erwähnte „freie und selbstständige" Gebahren der Beklagten, so wie „der Ausschluß des Ehemannes" von selbigem sich geäußert habe. Aller thatsächlichen Begründung entbehrt ferner (zu b. und c.) die Bezugnahme auf das Contrahiren und den Geschäftsbetrieb der Beklagten „für eigene Rechnung und Gefahr", so wie der (zu d., e. und g.) geltend gemachte Erwerb für „ihr eigenes Geld", nicht minder (zu f.) die Bezeichnung der Effecten als „Inventarienstücke", unter welchen Begriff sie wenigstens theilweise an sich nicht subsumirt werden können, während nicht einmal behauptet worden ist, daß sie als solche von den Contrahenten bei Abschlusse des Kaufes über das Grundstück durch Stipulation eines gemeinsamen Kaufpreises oder sonst übereinstimmend angesehen worden sind. — Ganz unklar ist endlich zu h., wann und gegen wen der angebliche „Vorbehalt des Eigenthums", insonderheit ob grade bei Uebergabe der fraglichen Effecten an den Ehemann ausgesprochen worden ist, und wie die Erwerbung derselben „für den Ehemann" neben der gleichzeitigen Behauptung „zum Gebrauche für den Ehemann" zu verstehen sei, ist eben so wenig abzusehen, als was es heißen solle, daß „Beklagte die (dem Ehemanne übergebenen) Gegenstände für sich besessen habe". —

Alle vorstehend ausgehobenen Anführungen erscheinen daher nur als rechtliche Inductionen oder juristische Folgerungen aus unerwähnt gebliebenen Thatsachen, welche sich weder zu dem Eidesantrage eignen, noch überhaupt für die richterliche Beurtheilung in Betracht kommen können.

Siehet man aber von der *rechtlichen* Beziehung ab, in welche der *thatsächliche* Inhalt der Beweisartikel zu dem Beweisthema gebracht worden ist, so erscheinen diese Thatsachen, an und für sich genommen, so irrelevant, daß das Mißlingen des darauf gerichteten Beweises keinem Zweifel unterliegen kann.

Digitized by Google

Es ist hierunter 2. vor Allem hervorzuheben, daß die Unklarheit und das Widersprechende in ihrem exceptivischen Vorbringen, auf welches die Beklagte in den Rationen des Beweisinterlocuts noch besonders aufmerksam gemacht worden ist, in dem geführten Beweise eine gnügende Aufhellung nicht gefunden hat.

Erwägt man, daß, wie schon oben erwähnt, Beklagte im Beweise zugiebt, ihr Vermögen ihrem Ehemanne ein- und zugebracht zu haben, mithin nach dem technischen Sprachgebrauche ihm Dotal- und Paraphernal-Qualität, und folgbar die Subjection unter die ehemännliche Vormundschaft beilegt, gleichwohl daneben behauptet, daß sie seit dem Bestehen der Ehe über dasselbe wie über ihr wohlerworbenes Eigenthum, unter Genehmigung und mit Ausschluß ihres Ehemannes, frei und selbstständig verfügt habe; so kann an sich

A. die Frage, ob Beklagte bei Eingehung der Ehe sich ihr Vermögen als Receptitiengut vorbehalten habe, als erlediget gelten. Wollte man aber auch annehmen, daß Beklagte die behauptete Receptitienqualität sowohl aus einem bei Eingehung der Ehe hierüber abgeschlossenen Vertrage, als aus dem nachmaligen thatsächlichen Gebahren des Ehemannes abzuleiten gemeint gewesen sei; so ist wenigstens der unternommene Beweis in der ersterwähnten Beziehung gänzlich verfehlt. Der gebrauchte Eidesantrag ist, wie oben dargethan, unstatthaft 2c.

Bleibt es sonach nur denkbar, daß

B. der Ehemann der Beklagten die bei Eingehung der Ehe an dem Vermögen derselben erworbenen Rechte im Verlaufe der Ehe wieder aufgegeben habe; so ist zuvörderst zu erwähnen, daß irgend eine positive Handlung oder Erklärung, in welcher eine ausdrückliche oder doch unzweideutige stillschweigende Verzichtleistung des Ehemannes erblickt werden könnte, abgesehen von dem in dieser Beziehung irrelevanten Inhalte der Bew.-Urk. D., in dem Beweise nicht beigebracht worden ist,

Digitized by Google

daß insonderheit Unterlagen für die Annahme eines sogenannten silentii qualificati, d. h. Thatsachen, welche die Absicht und den Zweck der unterlassenen Rechtsausübung klar und unzweifelhaft machen können —

Gottschalk, Discept. for. T. I. cap. 6 pag. 76 —

gänzlich fehlen.

Bei der strengen Auslegung, welcher Verzichtleistungen bekanntlich stets unterliegen, würde aber aus der blosen Nichtausübung der ehemännlichen Rechte, wofern nicht das rein thatsächliche Verhältniß durch den Ablauf der Verjährungszeit sich zu einem rechtlich wirksamen gestaltet hat —

Gottschalk, l. c. pag. 77 sq. etc. —,

eine Begebung derselben an sich nicht gefolgert werden dürfen.

Angenommen selbst, die Beklagte habe alle von ihr erzählten Dispositionen, dem körperlichen Acte nach, allein und ohne Concurrenz des Ehemannes vorgenommen; so folgt daraus immer noch nicht, daß dieselben auch im Sinne Rechtens als ihre Handlungen anzusehen seien. Die Verpflichtung der Ehefrau ad operas domesticas, welche es mit sich bringt, daß sie dem Ehemanne den nach Beschaffenheit der Umstände möglichen oder erforderlichen Beistand in seinem Erwerbe oder Geschäftsbetriebe leistet, schließt offenbar nicht aus, daß die Beklagte bei dem Betriebe sowohl der Schänkwirthschaft, welche mit dem von ihr ein- und zugebrachten Gute verbunden gewesen, als des Strumpfwaarengeschäftes, das ihr Ehemann geführt hat, grade durch Einkauf und Verkauf von Geschäftsartikeln, Einhebung von Geldern, Verwendung derselben zu den für die Wirthschaft nöthigen Anschaffungen u. s. w. lediglich den ihr, als Ehefrau, obliegenden Beistand geleistet, und der Ehemann auch nur in dieser Beziehung ihr Gebahren zugelassen hat, ohne damit seine ehemännlichen Rechte aufgeben zu wollen.

Die Denkbarkeit, daß er im Gegentheile dabei grade von der Absicht ausgegangen sei, durch Benutzung der Dienstleistungen der Ehefrau seine ehemännlichen Rechte auszuüben,

Digitized by Google

liegt aber um so näher, je weniger vorausgesetzt werden kann, daß die Ehefrau, wenn sie Dispositionen vorgenommen hat, welche an sich unzweifelhaft in den Geschäftskreis des Ehemannes, als Schänkwirth und Strumpfwaarenhändler, fallen, einen selbstständigen, von der ehemännlichen Concurrenz unabhängigen Erwerb betrieben habe.

Eben so wenig kann die Voraussetzung eines derartigen Erwerbes, hinsichtlich solcher Gegenstände, gelten, welche zu dem Betriebe oder zu der Erhaltung der Haus- und Gutswirthschaft gehören, da grade bei den in die gewöhnliche Wirthschaft einschlagenden Geschäften die Ehefrau in der Regel nur insoweit gültig concurriren kann, als die Präsumtion eines diesfallsigen Auftrags Seiten des Ehemannes statthaft ist 2c.

1313.

Der Auszugsberechtigte muß sich bei alternativ stipulirten Auszugsleistungen bestimmt erklären, welche Leistung er beanspruche.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. Zetzsche u. Gen. ./. Hentschel.

Dieweil die Bestimmung bezüglich des Auszugs, welchen der Beklagte bei Erstehung des früher Zetzschen zugehörig gewesenen Hintersässergutes zu Dittmannsdorf für George Zetzschen und dessen Ehefrau übernommen, „daß Beklagter den Zetzscheschen Eheleuten 1) die freie Herberge, und hierzu die Unterstube nebst Stubenkammer, und 2) unentgeltliche Beköstigung an seinem Tische, oder, wenn sie davon keinen Gebrauch machen wollten, den 2c. Auszug zu gewähren habe," darüber keinen Zweifel gestattet, daß eine rechtliche Verbindlichkeit des Beklagten, den Zetzscheschen Eheleuten die fragliche Auszugsprästation zu verabreichen, der Natur der Sache nach nicht früher existent werden könne, als bis ihm von denselben die

Digitized by Google

bestimmte Erklärung gegeben worden, daß sie ihm die Verpflichtung zu Gewährung freier Kost erlassen und für die Zukunft die Lieferung der rc. Auszugsgegenstände verlangen wollten, in welcher Maaße auch das Königl. Appellationsgericht unter Andern bereits in Sachen Hempelin ./. Hempel, Ger. Mutzschen, 1847, erkannt hat, nun aber Kläger in ihrer Klage etwas weiter nicht angeführet haben, als daß ihre Erblasserin wenigstens sechs Jahre hindurch, von ihrem Tode an zurückgerechnet, außer der Wohnung keinen Auszug erhalten habe, mithin die Klage nicht einmal die Behauptung enthält, daß die verstorbene Zetzschin nicht an dem Tische des Beklagten mit gegessen, und unter diesen Umständen sich selbige nicht aufrecht erhalten läßt rc.

1314.

Zu entrichtende Geldgefälle einer Stadtgemeinde an den Staatsfiskus.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1856, in S. des Procurators des Staatsfiskus ./. die Stadtgemeinde zu Borna.

Dieweil a. Beklagte ausdrücklich eingeräumt, daß sie die in Frage stehende Jahrrente länger als rechtsverwährte Zeit hindurch vom Jahre 1853 an zurückgerechnet, alljährlich in zwei Terminen, und zwar bis mit dem Jahre 1840 mit 37 Thlr. 12 gGr. auf den Termin Walpurgis, und 37 Thlr. 12 gGr. auf den Termin Michaelis jeden Jahres, vom Jahre 1841 bis mit 1853 aber, anstatt dessen, mit 38 Thlr. 16 Ngr. 3 Pf. im 14 Thalerfuße auf den Termin Walpurgis, und 38 Thlr. 16 Ngr. 3 Pf. auf den Termin Michaelis jeden Jahres an das Königl. Rentamt zu Borna jedes Mal unweigerlich entrichtet habe, daß mithin, unter Berücksichtigung des Gesetzes, die künftige Münzverfassung im Königreiche Sachsen betreff. vom 20. Juli 1840 §. 1 flg., in Verbindung mit der Ausführungsverordnung

vom 23. Juli 1840 §. 1 — Gesetz- und Verordnungsblatt 1840 SS. 173 u. 183 — die fragliche Geldleistung länger als rechtsverwährte Zeit, vom Jahre 1853 an zurückgerechnet, von ihr gleichmäßig an das Rentamt Borna entrichtet worden; —

b. darauf, ob diese Geldleistung als Jahresrente bezeichnet worden oder nicht, etwas weiter nicht ankommen kann, da der rechtliche Charakter dieser Geldleistung lediglich dadurch, daß dieselbe seit rechtsverwährter Zeit opinione necessitatis von der Beklagten als ein onus reale gewährt worden, bestimmt wird, die Bezeichnung eines solchen Zinses aber in der Regel keinen sichern Schluß auf dessen rechtliche Natur zuläßt —

Heyne, in der Zeitschrift für Rechtspflege rc. N. F. 6. Bd. S. 134 —

und Beklagte darauf, daß sie dieselbe aus einem die Verjährung ausschließenden Rechtsverhältnisse gewährt habe, nirgends mit Bestimmtheit Bezug genommen; —

c. bei Rechten der vorliegenden Art, deren Natur die äußeren Besitzhandlungen schon hinreichend an die Hand geben, der Nachweis des Titels der Erwerbung deßhalb nicht erforderlich ist, weil die Gesetze über die Verjährung der Servituten, nach deren Analogie die Verjährung der übrigen iura in re zu beurtheilen ist, einen solchen Titel nicht erfordern —

Kori, Theorie der Verjährung. §. 75 Note 372,
Heyne, a. a. O. S. 116 Note 5,
Puchta, Vorles. üb. d. heutige Röm. Recht. 1. Bd. §. 178 N. 3 S. 402 4. Aufl. —;

d. die aufgestellte Ansicht, daß die Beklagte lediglich als Person sich darstelle, und daher von einer ihr obliegenden Reallast keine Rede sein könne, durch die Erwägung widerlegt wird, daß der Begriff einer Stadt, beziehendlich Stadtgemeinde, ohne eine Mehrzahl städtischer Grundstücke, welche ihr erst den Charakter und den Namen verleihen, ganz undenkbar ist, im Uebrigen aber die zum Wesen einer verjährbaren Leistung nothwendige causa perpetua bei einer Stadtgemeinde ohnfehlbar

Digitized by Google

vorliegt; so ist es bei (dem Bescheide erster Instanz) nicht zu lassen, sondern es ist Beklagte die geforderte Jahresrente an 77 Thlr. 2 Ngr. 6 Pf. zu bezahlen schuldig.

(Bestätiget durch Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 18. März 1856.)

1315.

Die Vertretung dessen, dem eine custodia obliegt.

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig, 1853, in S. Baldamus ./. Winterling.

Daß der rc. Bescheid, in Betracht, daß zwar die Richtigkeit des Satzes, der Beklagte habe, in Folge des Verzuges, der von ihm, rücksichtlich der Restitution der fraglichen Kommode, verhangen worden, so wie im Betreff der letztern sowohl die custodia, als den casus zu leisten gehabt, an sich nicht bestritten werden soll, dem Anspruche der Klägerin aber folgende Erwägungen entgegenstehen:

a. daß die Kommode selbst der (bei Beklagtem im Dienste gestandenen) Klägerin zugeständlich zurückgegeben worden ist, und dieselbe lediglich auf Ersatz des Werthes der Effecten Anspruch hat, welche ihrem Anführen nach in der Kommode verwahrt gewesen, und während der Zeit, wo sich die letztere in der Wohnung des Beklagten befunden und der Beklagte das Retentionsrecht daran unbefugtermaßen ausgeübt habe, entwendet worden sein sollen;

b. daß die Klägerin eine gewaltsame Eröffnung der Kommode eben so wenig, als daß der Beklagte die Entwendung verübt habe, zu behaupten vermocht hat;

c. daß sonach den eigenen Bekenntnissen der Klägerin zu Folge so viel liquid vorliegt, daß weder ein casus, noch ein Vergehen des Beklagten, noch ein von einer dritten Person mit Gewalt verübter Diebstahl, sondern ein von einem Dritten

Digitized by Google

ausgeführter einfacher Diebstahl als die Ursache des Abhandenkommens der streitigen Effecten zu betrachten ist;

d. daß mithin die Entscheidung lediglich von Beantwortung der Frage abhängt, ob unter den actenkundig gewordenen Umständen dem Beklagten das Einstehen für diesen einfachen Diebstahl angesonnen werden kann;

e. daß, nach der richtigern, von dem Königl. Appellationsgerichte consequent befolgten Theorie, als Regel der Grundsatz festzuhalten ist, daß der custos zwar den heimlichen Diebstahl zu vertreten hat, weil von der Voraussetzung auszugehen ist, er habe denselben durch Beobachtung der gehörigen Sorgfalt abwenden können, daß ihm jedoch stets der Beweis seiner Schuldlosigkeit offen gelassen werden muß —

v. Vangerow, Leitfaden für Pandect. Vorlesungen. **1. Bd. §. 105 S. 129,**

Unterholzner, die Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. **1. Bd. §. 139 S. 287** flg. —;

f. daß dieser Beweis der Schuldlosigkeit in dem gegenwärtigen Falle durch Zugeständnisse der Klägerin geführt worden ist, indem dieselbe, sie habe die fragliche Kommode bei ihrem Wegzuge aus dem Dienste des Beklagten verschlossen zurückgelassen, den Schlüssel an sich genommen und bis zur Entdeckung des Diebstahls an sich behalten, nicht in Abrede stellen können, und hieraus hervorgeht, daß die Klägerin selbst den Beklagten der Verbindlichkeit enthoben hat, für den Verschluß der Kommode zu sorgen, und auf ein vorsichtiges Gebahren mit dem Schlüssel Bedacht zu nehmen; wogegen

g. auf den von ihr geltend gemachten Umstand, daß der Beklagte die Kommode eine Zeitlang auf einem unverschlossenen Vorsaal stehen lassen, möglicher Weise nur dann ein rechtliches Gewicht gelegt werden könnte, wenn, wie dies jedoch die Klägerin nicht im Stande gewesen, die Kommode selbst und mit ihr die darin befindlichen Effecten entwendet, oder die

Digitized by Google

Eröffnung der Kommode durch Erbrechen oder mit Hilfe von Diebesinstrumenten bewerkstelliget worden wäre rc. zu bestätigen.

1316.

Verpflichtung zu Entrichtung von Abgaben zur Armen- und Schulkasse bei Käufen von Bergrealitäten.

Entscheidungen in S. der Gemeinde Schönbrunn ./. v. Arnim u. Gen.

1. Bescheid des Gerichtsamts Oelsnitz vom 10. April 1858.

Weil nach §. 12 des Gesetzes vom 22. Mai 1851, das Eigenthum an Berggebäuden betreff., über letztere Grund- und Hypothekenbücher zu halten sind, und auf diese Berggebäude die Vorschriften des Gesetzes, die Grund- und Hypothekenbücher, ingleichen das Hypothekenwesen betreff., vom 6. Novbr. 1843, sowie nach §. 62 des erstgedachten Gesetzes in Ansehung der auf das Bergwerkseigenthum sich beziehenden rechtlichen Geschäfte, die allgemeinen Grundsätze des Civilrechts Anwendung zu leiden haben, auch darüber, daß der Eintrag des Besitzers in das betreffende Grund- und Hypothekenbuch an die Stelle der früheren gerichtlichen Confirmation eines Kaufvertrags zu treten hat, nach §. 10 des Gesetzes vom 6. November 1843 und der Bekanntmachung des Königl. Ministerii der Justiz vom 31. Mai 1856 ein Zweifel nicht obwaltet, und in dem vorliegenden Falle um deßhalb, weil ein Folium für das fragliche Bergwerksgebäude noch nicht angelegt ist, die erfolgte gerichtliche Confirmation des ausdrücklich als solchen bezeichneten Kaufvertrags annoch die Stelle des Eintrags in das Grund- und Hypothekenbuch zu vertreten hat, ferner eine Bergrealität nach §. 1 der Verordnung vom 8. Mai 1856, in Verbindung mit §. 12 des Gesetzes vom 22. Mai 1851, unzweifelhaft zu den Immobilien zu rechnen ist, und nach Analogie der Vorschrift

Digitized by Google

in §. 1 des Mandats, die Stein-, Braun-, und Erdkohlen betreff., vom 10. September 1822, ingleichen der nach dem in dem

Wochenblatte für merkw. Rechtsf. vom J. 1857, Stück 446,

abgedruckten Rechtsfalle enthaltenen Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau die unter dem erkauften Grundstücke befindlichen mineralischen Schätze Pertinenz desselben sind, nun aber nach §. 13 der allgemeinen Armenordnung für das Königreich Sachsen vom 22. October 1840, ingleichen nach dem Gesetze über das Elementar-Volksschulwesen vom 6. Juni 1835 §§. 32 u. 34 bei Käufen und anderen Besitzveränderungen nach Verhältniß der Höhe der Kaufsummen Beiträge zu den Schul- und Armencassen zu entrichten sind, deren Höhe, wie bei der dermalen erkennenden Behörde notorisch bekannt ist, in je 5 Ngr. von jedem Hundert der Kaufsumme sowohl zur Schulkasse, als auch zur Armenkasse in Schönbrunn bestehet, ohne daß nach §. 26, 5 flg. des zuerst gedachten Gesetzes vom 22. Mai 1851, oder auch nach der Armenordnung vom 22. Octbr. 1840 und dem Volksschulengesetze vom 6. Juni 1835 den Bergrealitäten eine Ausnahme zugestanden, im Gegentheile nach §§. 3 u. 27 des Gesetzes, einige Bestimmungen über die Verpflichtungen der Kirchen- und Schulgemeinden zu Aufbringung des für ihre Kirchen und Schulen erforderlichen Aufwandes betreff., vom 8. März 1838, eine besondere Befreiung von diesen Leistungen gesetzlich unzulässig ist, weiter nach den über diese, nach §§. 1 u. 5 des Gesetzes sub D., das Verfahren in Administrativ-Justizsachen betreff., vom 30. Jan. 1835, unzweifelhaft zu beurtheilende Differenz geltenden Grundsätzen das Verfahren in der Sache nicht an die strengeren Vorschriften des Civilprozesses gebunden, und daher der Gemeinde zu Schönbrunn, nachdem sich bei der Anlegung des Folienentwurfs für das in Frage kommende Berggebäude ergeben hat, daß der Schacht des letzteren nur theilweise auf der Parzelle Nr. 186 des Flur-

Digitized by Google

buchs von Schönbrunn, und dagegen zum anderen Theile auf der Parzelle Nr. 382 des Flurbuchs für Lauterbach sich befindet, um deßhalb der Umstand nicht nachtheilig ist, daß sie die gesammten Beiträge nach Höhe der ganzen Kaufsumme zu ihrer Schul- und Armencasse gefordert hat, obschon sie aus dem angegebenen Grunde nur zur verhältnißmäßigen Theilnahme daran berechtigt erscheint, und dem, was sie über ihre Alleinberechtigung zur Erhebung der verlangten Beiträge angeführt, indem der von ihr inducirte Fall, daß Rittergutsgrundstücke nur in der Parochie, wohin der Rittergutshof eingepfarrt ist, beitragspflichtig sein sollen, eine Ausnahme betrifft, und Ausnahmebestimmungen streng zu interpretiren sind, nicht beigepflichtet werden kann, weil nach ausdrücklicher Vorschrift in §. 13 der Armenordnung die Beiträge von Käufen von der Gerichtsstelle, wo die Insinuation und Bestätigung eines Kaufs erfolgt, eingehoben und an die Armencasse desjenigen Bezirks, in dessen Fluren das betreffende Grundstück liegt, abgegeben werden sollen, eine gleiche Verpflichtung aber in Ansehung der Abgaben zur Schulcasse für die dermalen erkennende Behörde derselben präsumtiv um deßhalb, weil beide Gemeinden ihrer Gerichtsbarkeit unterworfen sind, sie daher, als Gemeindeobrigkeit für Beiziehung der herkömmlichen Abgaben zu den beiderseitigen Schulcassen mit zu sorgen verbunden ist, zusteht, und daher später ihr lediglich obliegen wird, das Verhältniß, nach welchem die Schul- und Armencassen beider Ortschaften an jenen in beiden Orten notorisch nach gleichen Grundsätzen zu erhebenden Beiträgen zu participiren haben, dafern eine Vereinigung unter ihnen nicht zu vermitteln sein sollte, da nöthig durch sachverständiges Gutachten zu ermitteln, so sind Impetraten die in Rückstand gelassenen Beiträge von der Kaufsumme der 16,000 Thaler —— nach Verhältniß des der Gemeinde Schönbrunn gebührenden, da nöthig durch sachverständiges Gutachten zu ermittelnden Antheils, zur Schul- und Armencasse zu Schönbrunn zu bezahlen schuldig; es werden

jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Gemeinde zu Schönbrunn bei ihrem Antrage nach obigen Auseinandersetzungen sich einer Zuvielforderung schuldig gemacht hat, auch den Impetraten im vorliegenden Falle, wo es sich um Auslegung von theilweise nicht zweifellosen gesetzlichen Vorschriften handelt, eine muthwillige Streitsucht nicht beigemessen werden mag, die erwachsenen Kosten gegen einander aufgehoben.

2. Entscheidung der Kreisdirection zu Zwickau v. 22. März 1859.

Daß in dieser Sache, in welcher es sich lediglich um die Erhebung einer öffentlichen Abgabe zur Armen- und Schulcasse einer Gemeinde und um die Frage, ob diese Erhebung in dem gegebenen Falle statthaft und zulässig sei, handelt, nicht, wie in erster Instanz geschehen, administrativjustizmäßig, sondern auf dem reinen Verwaltungswege zu entscheiden, demnach aber die Betheiligten mit Abforderung der bis jetzt in der Sache entstandenen gerichtlichen Kosten, welche vielmehr Amtswegen übertragen werden mögen, zu verschonen sind.

Daß überhaupt in Schönbrunn bei Käufen von dem Kaufpreise eine Abgabe von 5 Ngr. vom Hundert an die Armen- und Schulcasse zu entrichten ist, haben die darüber angestellten Erörterungen mit Bestimmtheit ergeben, und kann nicht weiter bezweifelt werden. Was die Armencasse betrifft, so hat der Gemeinderath zu Schönbrunn auf Grund der Bestimmungen in §. 13 unter A². der Armenordnung vom 22. October 1840 und in Folge besonderer Veranlassung von Seiten des vormaligen Justizamtes Voigtsberg nach Inhalt der im Gemeindebuche für Schönbrunn ersichtlichen Registratur unter dem 25. Januar 1841 beschlossen, daß es bei Käufen, wie zeither, verbleiben, nämlich von jedem Hundert der Kaufsumme der Betrag von 4 gGr. entrichtet werden solle.

In Befolgung der diesfallsigen amtlichen Anordnung ist hierauf nach Ausweis der Registrande des Amtes Voigtsberg vom Jahre 1841 bei dem genannten Amte eine Abschrift des

Digitized by Google

betreffenden Protokolls eingereicht worden, worauf es das Justizamt nach Ausweis derselben Registrande bei der Anzeige hat bewenden lassen, und hierdurch, sowie auch späterhin durch Unterlassung von Ausstellungen gegen die in den Armencassenrechnungen jedes Mal mit in Einnahme gestellten Abgabenbeträge, mit Erhebung der letzteren selbst sich genügend einverstanden erklärt hat.

Die Abgabe zur Schulcasse beruht aber auf einem Beschlusse, welcher in Rücksicht auf die Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juni 1835 §. 34, verbunden mit §§. 32, 4 nach Inhalt der in dem Fascikel vom Jahre 1836 befindlichen Bemerkung vom 19. April 1836, von dem Schulvorstande in Schönbrunn gefaßt und auch von der Schulinspection zu Schönbrunn insofern genehmigt worden ist, als dieselbe bei Prüfung und Justification der Schulcassenrechnungen gegen die darin mit in Einnahme gebrachten Abgabenbeträge nicht allein keine Ausstellungen erhoben, sondern sogar einmal bei Prüfung der Rechnung vom Jahre 1854 ausdrücklich erinnert hat, daß die Abgabe zur Schulcasse nach Höhe von 5 Ngr. vom Hundert in einem gewissen, dort näher angegebenen Falle nicht richtig berechnet worden sei.

Nach alle Dem kann es sich blos noch fragen, ob ein Grund vorhanden ist, die Anwendbarkeit der in der fraglichen Hinsicht gefaßten und zeither auch in Anwendung gebrachten Beschlüsse auf Käufe der jetzt vorliegenden Art für ausgeschlossen zu achten. Die Königl. Kreisdirection vermag bei der Allgemeinheit, in welcher die erwähnten Beschlüsse gefaßt worden sind und da auch eine gesetzliche Beschränkung in Ansehung von Käufen über Berggebäude nicht besteht, einen solchen Grund nicht abzusehen, und zwar um so weniger, als nach §. 13 A². der Armenordnung die Erhebung einer Abgabe vom Kaufpreise zur Armencasse sogar bei gerichtlich insinuirten Contracten über bewegliche Gegenstände zulässig ist, und hiernach angenommen werden muß, daß der Gesetzgeber eine solche Abgabe bei Käufen aller Art, wenn sie nur überhaupt

Digitized by Google

gerichtlich insinuirt werden, für statthaft habe erachten wollen. Durch das eben Bemerkte verlieren aber auch ganz von selbst die Einwendungen alles Gewicht, welche von Arnim und Genossen aus der wiederholt von ihnen aufgestellten, übrigens aber auch, wie schon von dem Gerichtsamte Oelsnitz zur Genüge dargelegt worden ist, völlig irrthümlichen Behauptung entlehnen wollen, daß Berggebäude den Immobilien nicht gleich zu achten seien.

Die Königl. Kreisdirection ist hiernach allenthalben mit der Ansicht des Gerichtsamtes darin einverstanden, daß die Impetraten der Erlegung der fraglichen Abgabe zur Armen- und Schulcasse in Schönbrunn sich nicht entziehen können. Mit Rücksicht darauf, daß das in Rede stehende, zwischen Lauterbach und Schönbrunn gelegene Berggebäude nicht ausschließlich unter Fluren von Schönbrunn sich befindet, und daß sogar, wie durch die von dem Königl. Appellationsgerichte zu Zwickau anher mitgetheilten Acten und die darin enthaltene Registratur vom 17. Juli 1857, ingleichen durch den Entwurf des für die fragliche Fundgrube sammt Erbstolln im Grund- und Hypothekenbuche anzulegenden Foliums bestätigt wird, der Schacht der fraglichen Grube nur zum andern Theile auf Lauterbacher Flur eingebracht ist, versteht es sich aber von selbst, daß diese Abgabe nur verhältnißmäßig nach dem Verhältnisse des Kaufpreises, wie sich dieser, soweit nöthig, nach dem Gutachten deßhalb zuzuziehender Sachverständiger, für den zu Schönbrunner Flur gehörigen Theil des Kaufobjects berechnet, von den Impetraten zu erheben ist, der Anspruch der Gemeinde auf die Abgabe von dem vollen Kaufpreise der 16,000 Thaler ist unter den obwaltenden Umständen, wie auch das Gerichtsamt bereits ausgeführt hat, für unbegründet zu erachten.

An das Gerichtsamt zu Oelsnitz ergeht hierdurch Verordnung, die Betheiligten Vorstehendem gemäß zu bescheiden, auch mit den von ihnen ergriffenen Rechtsmitteln, welche, insoweit sie nicht durch gegenwärtige Verordnung zur Erledigung gelangen,

Digitized by Google

hiermit verworfen werden, abzuweisen und das sonst Erforderliche in der Sache und zwar, soweit die Schulcasse dabei betheiligt ist, künftighin unter Vernehmung und in Gemeinschaft mit der Superintendentur zu Oelsnitz, als dem geistlichen Theile der Schulinspection zu Schönbrunn, zu besorgen.

3. Verordnung des Ministeriums des Innern v. 19. Octbr. 1859.

Von dem Ministerium des Innern sind, im Verfolg des Vortrags der Kreisdirection zu Zwickau vom 31. August d. J. die Recurse in Erwägung gezogen worden, welche nicht nur von den Besitzern der Königin Marienhütte zu Cainsdorf, Friedrich Henning von Arnim und Gen., als Käufern des Berggebäudes „Ludwig gevierte Fundgrube und Erbstolln,“ sondern auch von der Gemeinde Schönbrunn gegen die Verordnung (der gedachten Kreisdirection), soweit dieselbe die für die Armencasse zu Schönbrunn beanspruchte Abgabe betrifft, eingewendet worden sind.

Dasselbe hat jedoch beide Rechtsmittel, wie hiermit geschieht, als unbegründet verworfen. Denn

1. soviel den Recurs des v. Arnim und Gen. betrifft, so hat derselbe

a. soweit er gegen die formelle Behandlung der vorliegenden Angelegenheit im reinen Verwaltungswege gerichtet ist, nicht für gerechtfertigt erachtet werden können, da die beziehendlich der Abgaben zur Armencasse getroffene locale Einrichtung nur den Zweck hat, eine dem allgemeinen Interesse entsprechende Ordnung herzustellen, und daher hier, wo es sich nicht um ein correspondirendes Verhältniß zwischen Befugniß und Verbindlichkeit handelt, von einer Verwaltungsstreitigkeit im Sinne §. 1 des Gesetzes unter D. vom 30. Januar 1835, nicht die Rede sein kann.

b. In materieller Hinsicht wird im Hauptwerke auf dasjenige Bezug genommen, was die Kreisdirection zu Motivirung ihrer angefochtenen Entschließung angeführt hat, und nur zur

Digitized by Google

Widerlegung dessen, was dagegen von den Recurrenten neuerlich, beziehendlich wiederholt geltend gemacht worden ist, noch bemerkt, daß wenn auch zu Unterstützung bergfertiger Arbeiter und deren Angehöriger nach §. 104 des Gesetzes über den Regalbergbau vom 22. Mai 1851 besondere Knappschaftsinstitute bestehen, und wenn auch die Recurrenten, wie sie anführen, zu der betreffenden Knappschaftscasse die vorschriftmäßigen Beiträge von dem Kaufschillinge für die fragliche Grube abentrichtet haben, doch daraus noch nicht gefolgert werden kann, daß sie dieses Grundstücks halber von der Abgabe zur Ortsarmencasse befreit seien.

Dieselben sind vielmehr beziehendlich dieses Grundstücks, ihres Verhältnisses zur Knappschaftscasse unerachtet, Mitglieder des betreffenden Armenversorgungsverbandes, und haben als solche die localstatutarisch bestimmten Abgaben abzuentrichten. Hierzu kommt noch, daß durch den wesentlichen Aufenthalt der Bergarbeiter die daselbst geboren werdenden Kinder derselben ein Heimathsrecht erlangen, und dadurch in die Lage kommen können, die Unterstützung der Armencasse im Heimathsorte, wenigstens in den Fällen, in welchen sie eine solche aus der Knappschaftscasse zu verlangen nicht berechtigt sind, in Anspruch nehmen zu müssen, sowie denn überhaupt auch die Ortsarmencasse subsidiarisch einzutreten verpflichtet ist.

Zieht man nun in Erwägung, daß nach §. 12, ingleichen §§. 53 u. 55 des angezogenen Berggesetzes nicht nur die Berggebäude, sondern auch die Grubenfelder den Immobilien gleichzuzählen sind, und daß nach §. 13 unter A². der Armenordnung vom 22. October 1840 bei der gerichtlichen Insinuation und Bestätigung von Käufen, bei denen eine Uebertragung des Eigenthums von städtischen und ländlichen Besitzungen irgend einer Art stattfindet, Beiträge zur Ortsarmencasse abzuentrichten sind, so läßt sich kein Moment auffinden, hinsichtlich der Berggebäude und Grubenfelder eine Ausnahme von der allgemeinen,

Digitized by Google

die Acquisition von Immobilien jeder Art betreffenden Vorschrift zu statuiren.

Insoweit endlich die Recurrenten wiederholt darauf zurückkommen, daß der Kaufschilling von **16,000** Thalern nicht blos für die hiernächst in Frage gekommene „Ludwig gevierte Fundgrube und Erbstolln“, sondern auch für mehrere andere, namhaft gemachte Kaufsobjecte gewährt worden sei, so muß es, obschon der Kaufcontract mit diesem Anführen nicht allenthalben übereinstimmt, dennoch den Recurrenten überlassen bleiben, ihre diesfallsige Behauptung annoch besonders nachzuweisen, und es wird, wenn solches geschehen, die nach Verhältniß des Kaufpreises abzuentrichtende Abgabe zur Armencasse in Schönbrunn hiernach entsprechend reducirt werden müssen. — Anlangend

2. den Recurs der Gemeinde Schönbrunn,

so hat das von ihr zur Begründung desselben Geltendgemachte um deßwillen nicht beachtlich erscheinen können, weil — abgesehen von der Frage, ob das verliehene Grubenfeld als eine Pertinenz des Berggebäudes und des Schachts zu behandeln sei, und davon, daß ohnehin nach Erörterung der kleinere Theil der Halde ein zum Flurbezirke von Lauterbach gehöriges Grundstück berührt — aus der in dem angezogenen §. **13** unter A². a lin. **3** getroffenen Disposition, daß bei Rittergütern die mehrgedachten Beiträge an die Armencasse desjenigen Heimathsbezirks, in welchem die betreffenden Grundstücke sich befinden, abzuentrichten sind, unzweifelhaft hervorgeht, daß auch beziehendlich der Pertinenzgrundstücken lediglich deren Bezirkszugehörigkeit maaßgebend sein soll.

Mit Rücksicht hierauf hat es bei der getroffenen Anordnung, daß die fragliche Abgabe nur nach dem Verhältnisse des Kaufpreises, wie sich dieser, soweit nöthig, nach dem Gutachten des deßhalb zuzuziehenden Sachverständigen, für den zur Schönbrunner Flur gehörigen Theil des Kaufobjectes berechnet, von dem von Arnim und Gen. zu erheben ist, ebenfalls zu bewenden.

Digitized by Google

4. Verordnung des Ministeriums des Cultus 2c. vom 4. November 1859.

Gleichwie das Ministerium des Innern beide Rechtsmittel, soweit es sich dabei um die in Frage befangenen Abgaben zur Armencasse handelt, in der beifolgenden Verordnung für unbegründet erachtet hat, so hat auch das Cultusministerium, soweit die eingewendeten Recurse zugleich die Beiträge zur Schulcasse betreffen, zu einer Abänderung der Verordnung der Kreisdirection Sich nicht bewogen finden können; vielmehr läßt Man es bei dieser Verordnung sowohl in Ansehung Dessen, was darin über die formelle Behandlung der vorliegenden Angelegenheit ausgesprochen ist, als auch rücksichtlich der darin in materieller Hinsicht ertheilten Entschließung lediglich bewenden.

In ersterer Beziehung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die entstandene Irrung im reinen Verwaltungswege zur Erledigung zu bringen ist, da es sich um die Erhebung einer öffentlichen Abgabe zur Schulcasse und dabei nur um die Frage handelt, ob diese Erhebung in dem gegebenen Falle statthaft und zulässig sei, mithin ein eigentliches Partheienverhältniß, wie ein solches in §. 1 des Gesetzes unter D. vom 30. Januar 1835 zum Begriff einer Administrativ-Justizsache vorausgesetzt ist, hier gar nicht vorliegt.

In materieller Hinsicht ist von den Impetraten in ihrer Deductionsschrift wiederholt auszuführen gesucht worden, daß Berggebäude und Grubenfelder den Immobilien im gewöhnlichen Sinne nicht gleichgestellt, eben deßhalb aber von Käufen über Bergwerkseigenthum die bei Grundstücksveräußerungen geordneten Abgaben zur Armencasse und Schulcasse des Orts nicht gefordert werden könnten. Diese Ansicht ist schon in der Verordnung der Kreisdirection berichtigt worden und vermag auch das unterzeichnete Ministerium, daß Käufe der vorliegenden Art von der Entrichtung der gewönlichen Abgabe zur Ortsschulcasse bei Grundstücksveräußerungen für ausgeschlossen zu

achten wären, um so weniger zu befinden, als nach §. 12, ingleichen §§. 53 u. 55 des Gesetzes über den Regalbergbau vom 22. Mai 1851 nicht nur die Berggebäude, sondern auch die Grubenfelder in Bezug auf die Verleihung und Uebertragung des Eigenthums daran den Immobilien ganz gleich geachtet werden.

Eben so wenig vermag die angeführte Uebertragung des Schulgeldes aus den Knappschaftscassen für Kinder armer Bergleute einen Grund dafür abzugeben, und die Recurrenten von der Entrichtung der hier fraglichen Kaufgelderabgabe zur Schulcasse für befreit anzusehen.

Im Bezug endlich auf das weitere Anführen, wornach der nach Inhalt des betreffenden Kaufs „über die Ludwig gevierte Fundgrube und Erbstolln“ stipulirte Kaufpreis von 16,000 Thlrn. zugleich für mehrere andere, namhaft gemachte Kaufobjecte gewährt worden sein soll, hat Man Sich ganz Demjenigen anzuschließen, was hierzu in der vom Ministerium des Innern auf die vorliegenden Recurse ertheilten Entscheidung bemerkt worden ist, und wird demgemäß nach Erfolg der hierüber noch zu erwartenden nähern Bescheinigung der diesfallsigen Behauptung eine entsprechende Repartition der solchenfalls nur antheilig zu entrichtenden Abgabe zur Schulcasse in Schönbrunn einzutreten haben.

Anlangend hiernächst den Recurs der Gemeinde Schönbrunn, welcher dagegen gerichtet ist, daß ihr die geforderte Abgabe zur dasigen Schulcasse nur nach dem Verhältnisse des Kaufpreises, wie sich dieser, soweit nöthig, nach dem Gutachten des deßhalb zuzuziehenden Sachverständigen für den zur Schönbrunner Flur gehörigen Theil des Kaufobjectes berechnet, zugesprochen worden ist, so läßt Man es auch in dieser Beziehung bei der angefochtenen Entscheidung der Kreisdirection hiermit bewenden, indem Man Sich hierbei zugleich auf die in der Entschließung des Ministeriums des Innern wegen dieses Punktes

Digitized by Google

bemerkten Gründe bezieht, welche auch für die diesseits hinsichtlich der Abgabe zur Schulcasse zu ertheilende Entscheidung im Wesentlichen maaßgebend sind.

1317.

Ehenullitätsgrund wegen körperlichen Uebels eines Ehegatten.

Erkenntnisse in der Steubschen Ehesache.

1. Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Dresden. 1855.

Weil, wenn auch der Klägerin gestellter und als auf Richtigkeitserklärung der zwischen den Partheien bestehenden Ehe gerichtet zu betrachtender Antrag, insofern als derselbe darauf, daß der behauptete krankhafte Körperzustand Beklagtens angeblich bereits vor Eingehung der Ehe mit ihm vorhanden gewesen sei, gestützt worden, an und für sich für begründet angesehen werden könnte, dieser Grund jedoch, ganz abgesehen davon, daß die jetzige Behauptung der Klägerin mit ihrem frühern Anführen in Widerspruch stehet, schon dadurch seine Erledigung findet, daß die Partheien nach ihrem eigenen Anführen mit einander ein bereits 5 Jahre altes Kind in der Ehe erzeugt haben, hierdurch aber sich herausgestellt hat, daß das körperliche Uebel des Beklagten als ein ehehinderndes nicht angesehen werden kann rc., so hat der Klägerin Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt.

2. Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 23. März 1855. (Bestätigend.)

Obgleich übelriechender Schweiß zu denjenigen körperlichen Uebeln gehört, welche, nach Befinden, aus dem Gesichtspunkte eines Irrthums des andern Ehegatten einen gültigen Annullationsgrund zu bilden geeignet erscheinen können; so fällt doch solcher in dem Falle hinweg, wenn der verletzte Theil nach

Digitized by Google

erlangter Kenntniß von jenem Gebrechen die Ehe fortgesetzt, und dadurch, daß er von seinem diesfallsigen Rechte keinen Gebrauch machen wolle, thatsächlich zu erkennen gegeben hat.

Dies vorausgesetzt, hat man dem vorigen Urthel, in welchem im gegenwärtigen Falle der Annullirungsantrag der Klägerin, als in der angebrachten Maaße unstatthaft zurückgewiesen worden ist, nur beizutreten gehabt. Denn bei der sich ergebenen längern Dauer der Ehe, während deren die Partheien auch ein jetzt 5 Jahre altes Kind mit einander gezeugt haben, muß angenommen werden, daß das fragliche Uebel nicht von der Beschaffenheit sei, daß es die Ehezwecke zu hindern im Stande gewesen, und wenn es wirklich gleich anfänglich vorhanden war, der Klägerin keineswegs hat unbekannt bleiben können; demzufolge aber auch, da sie demungeachtet so geraume Zeit die Ehe fortgestellt, sie sich ihres Rechtes, deßhalb auf Annullation zu klagen, begeben habe.

Sie hätte daher jedenfalls Umstände anzuführen gehabt, wodurch diese Annahme beseitiget worden wäre.

Digitized by Google

Alphabetisches Verzeichniß *)

des

Inhalts der bis jetzt erschienenen eilf Bände „Rechtssätze".

(1 Band „Alter", 10 Bände „Neuer Folge".)

Die Buchstaben A. und N. bezeichnen Alte und Neue Folge, die erste Ziffer zeigt den Band, die zweite die Seite des Bandes an.

A.

Abgaben-Verträge vor 1843. N. 5. 256, 281, 293.
Abgaben-Beitreib., Kosten dafür. N. 9. 344.
Abgang d. Berichts f. Appell. in Bagat.-Sachen. N. 3. 62
Abschriften, alte unbeglaubigte. N. 9. 83.
Absicht, der Beweis aus conclud. Handlg. N. 9. 73.
Abschlagszahlung im Concurse. N. 1. 349.
Abschrift, beglaubte, der. Beweisfähigk. N. 8. 18.
Abweis. e. Klage in d. a. M. auf liquide Einreden. N. 3. 245.
Abweis. d. Klage in d. a. M. u. schlechterd. A. 1. 205.
Accessorische Adhäsion. A. 1. 67, 181.
Accordirte Werke, deren Fehlerhaftigkeit. N. 6. 247. 9. 255.
Acten, des Prozeßrichters Bezugnahme darauf. N. 9. 286.
Actieneinzahlg. nach d. Verkaufe. A. 1. 84.
Actien, Execution in dieselben. N. 2. 253.
Actio Pauliana. A. 1. 117, 252. N. 2. 9, 96, 117, 167. 3. 120. 4. 94, 243. 7. 274.
Actio ad exhibendum. N. 1. 66.
Actio quod metus c. N. 2. 31.
Actio ob turp. c. N. 2. 31. 9. 243.
Actio suppletoria. N. 2. 369.
Actio de recepto. N. 3. 204. 4. 9. 5. 524.
Actio de in rem verso. N. 4. 145.
Actio de tigno iuncto. N. 4. 145.
Actio de mandato. N. 5. 324.
Actio mandati contraria. N. 10. 281.
Actio non num. pecun. N. 6. 4.
Actio doli. N. 6. 4.
Actio communi dividundo. N. 7. 327.
Actio depositi. N. 8. 1, 162.
Actio Publiciana. N. 8. 250.
Actio rei iudicatae. N. 8. 290.
Actio rei vindicatio. N. 8. 250.
Actio de partu agnoscendo. N. 9. 226.
Actio de pauperie. N. 9. 299.
Actio Aquilia. N. 9. 299.
Actio laes. enorm. wegen donat. inoff. N. 9. 304.
Actio fin. regundor. N. 9. 359.
Actio negotior. gest. utilis. N. 10. 68.
Activlegitimation im Prozesse. N. 1. 135.
Activ- u. Passivverzeichniß e. Ueberschuldeten. N. 3. 195.
Actuar als Sachwalter. A. 1. 108.

*) Aufgefordert von mehrern Seiten, und selbst überzeugt von der Brauchbarkeit, ja Nothwendigkeit eines allgemeinen Inhaltsverzeichnisses zu diesem bereits bis zu eilf Bänden angewachsenen Werke, übergebe ich hiermit ein solches dem geehrten juristischen Publikum; wogegen bei dem gegenwärtigen Bande — aber auch nur bei diesem — ein „Anhang", wie ich einen solchen beim 9. Bande brachte und für die Zukunft verhieß, wegfällt. Mit Freude und Dank füge ich noch die Bemerkung hinzu, daß mir von so vielen achtbaren Seiten Unterstützung meiner Sammlung gewährt wird und zugesagt worden ist, daß daher deren Fortbestehen jedenfalls gesichert bleibt. A.

Digitized by Google

Adcitation. N. 4. 304.
Adhäsion, nach d. Wortlaute. N. 3. 38.
Adhäsion, unzuläßige. N. 3. 120.
Adhäsion. N. 5. 57.
Adhäsion des Appellanten. N. 10. 144.
Administrativ-Verordnungen. N. 4. 129.
Administrator, Prozeßlegitimation gegen einen Mitadministrator. N. 10. 69.
Advokaten, removirte, in Baggat.-S. N. 5. 169.
Advokat, ausgeklagter. N. 5. 35.
Adulterium praesumtum. N. 1. 309.
Aedilisches Edict b. Kauf auf Bestellung. N. 4. 103.
Aeltern, deren Verbindlichk. z Unterstüt. d. Kinder. N. 2. 5.
Affinität der Zeugen. N. 1. 221.
Agere non valenti non currit praescriptio. N. 7. 118.
Alimente f. Kinder geschied. Ehegatten. A. 1. 50. N. 3. 135.
Alimente ehelicher Kinder. A. 1. 112. N. 5. 212.
Alimente unehelicher Kinder. Vergleich darüber. A. 1. 251.
Alimente ehel. Kinder von einem Dritten geleistet. N. 3. 37.
Alimente, Vorausbezahlung. A. 1. 69.
Alimente, von d. Erb. des Alimentators. N. 1. 151.
Alimente vor der Ehescheidg. N. 1. 297.
Alimentat.-Prozeß nach Sächs. Rechte. N. 2. 190.
Alimentat.-Klage d. Ausländer. N. 3. 98.
Alimente, rückständ., von Großelt. geford. N. 3. 144.
Alimentat.-Klage d. Mutter u. des Vormunds. N. 3. 201.
Alimentat.-Klage vor d. Geburt d. Kindes. N. 3. 203. 9. 296.
Alimentat.-S. in Sachs. nach Sächs. R. N. 3. 228.
Alimentengelder für Kosten innebehalten. N. 4. 253.
Alimente, von Dritten bestrittene N. 5. 193 6. 86.
Alimente, durch e. Eheger. zugesprochen. N. 5. 197.
Alimente, Vergleich d. Vormundes. N. 5. 208.
Alimente, von d. spät. verheirath. Mutter eingeklagt. N. 6. 98.
Alimentationspflicht d. Großeltern. N. 6. 128.
Alimente, Antrag auf deren Erhöhung. N. 6. 236.
Alimente, von der Mutter eingeklagt. N. 6. 363.
Alimente, von der Mutter eingeklagt, der. Verjährung. N. 6. 364. 10. 324.
Alimentationspflicht der Großeltern geht nicht auf die Erben. N. 7. 113.
Alimentationspflicht der Kinder gegen die Eltern. N. 10. 276.
Alimente, von d. Ehem. d. Geschwächt. bestritten. N 7. 132.
Alimente, von Großelt. bestr. N. 8. 202.
Alimente einer Ehefrau. N. 9. 146.
Alimente, Begebung derselben von der Mutter. N. 9. 383.
Alimentationspflicht subsidiär Verpflicht. N. 9. 383.
Allgem. Veräußerungsverbot N. 2. 338.
Altgemeinden, deren Rechnungsablegung. N. 9. 179.
Altberechtigte Gemeinden im Prozesse. N. 9. 150.
Amanuensis des Sachwalters als Zeuge. N. 6. 239.
Anerkenntniß eines Anspruchs, genau. N. 5. 212. 7. 191.
Anerkenntniß durch d. Hypothek.-Folium. N. 2. 152.
Anerkenntnisse u. Thatsachen in einer Klage. N. 6. 135.
Anerkenntniß als besonderer Klaggrund. A. 1. 116. N. 6. 343.
Anerkenntniß ein. künft. Rechtsverhältn. N. 8. 282. 9. 31.
Anerkennung der Vaterschaft. N. 8. 56.
Animus poss. bei affirm. Befugnissen. A. 1. 15.
Anmeldung steuerfreier Grundstücke. N. 2. 349.
Ansässigkeit des Schuldners im Auslande. N. 1. 262.
Anstellungsversprechen. N. 7. 122.
Anmaßungsrecht bei Legaten. A. 1. 1. N. 2. 97.
Appellation, bloßes Abschreib. d. Urthels. N. 2. 193.
Appellation bei Bestätig. d. Mittelinstanz. N. 2. 281.
Appellation bei zwei dem Sinne nach gleich. Erkenntn. N. 2. 301.
Appellable Summe i. Concurse. N. 3. 71.
Appellation bei drei günstigen Erkenntn. N. 3. 296.

Digitized by Google

Appellabilität bei Pacht- u. Miethsachen. N: 3. 320.
Appellatio coeca. Generelles Gravam. N. 7. 123.
Appellation. Nullität gerichtl. Handlung dagegen. N. 4. 335.
Appellationsbeschwerde. Quantitat. Zusammenrechnung. N. 4. 266.
Appellation gegen übergangene Punkte. N. 5. 6.
Appellation ein. Gläubigers z. Vortheil eines andern. N. 6. 4.
Appellation i. Executionsverfahren. Competenzfall. N. 6. 111.
Appellationsbeschwerde, der. Versäumniß. N. 7. 160.
Appellation u. Adhäsion der Streitgenoss. N. 9. 121.
Appellable Summe. N. 10. 304.
Archival. Urkundenbeweis. A. 1. 20.
Arbeiten bei e. Hausbau, der. Wegnahme. N. 1. 139.
Arbeiten außer dem Accord. N. 9. 255.
Armuthsbeweis subsid. Aliment.-Pflichtig. N. 3. 357.
Arme, zu bess. Vermögen Gekommene. N. 6. 106.
Armenrecht. Justizverwaltungssache. N. 9. 217.
Arrestschlag geg. Ausländer. N. 2. 256. N. 4. 242.
Arrestschlag geg. d rechtmäßig. Besitzer. N. 5 181.
Arrestforum e. Cautionshypoth. N. 5. 250.
Arrest-Gerichtsstand. N. 10. 184.
Arztforderung für Besuche. N. 9. 39.
Ascendenten - Liberalitäts - Vermuthung. N. 8. 215.
Attractivkraft d. Concurses. N. 1. 200.
Attentat geg. Appellationen. A. 1. 30.
Aufkündigungszeit zwisch. d. 1. u. 2. Klage. N. 8. 255.
Aufruhr, Schädenansprüche daraus. N. 2. 353.
Ausfluchtsbeweis, Frist dazu beim Relat. N. 2. 58.
Ausflucht d. Septiduums. N. 2. 95.
Ausgaben zu Erhaltung ein. Dotalgutes. N. 1. 178.
Ausländer. Vollmachten N. 1. 27.
Ausländer, Bevormundung in Sachsen. N. 3. 86.
Ausländische Immobil. Erbfolge dabei. N. 9. 46.
Ausländ. Maaß- u. Geld-Contocurrent. N. 10. 214.
Auslegung kaufmänn. Schriften. N. 5. 3.
Ausschulung. N. 1. 111.
Auszug in nicht bäuerl. Grundstück. A. 1. 207.
Auszugswohnung, der. Reparatur u. d. Wiederaufbau. N. 1. 101. 10. 320.
Auszug. N. 1. 350.
Auszugsberechtigter bei alternativ. Leistungen. N. 10. 351.
Auszugsrecht, nicht im Hypothekenbuche eingetragen. N. 3. 246.
Auszügler, Wahl s. Wärter. N. 7. 157.
Auszugabänderung. N. 8. 47.
Auszug, eine dingliche Last? N. 8. 250.
Außenstände in Nachlaßverzeichnissen. N. 10. 242.
Auspfändungsrelation durch Gerichtsbeisitzer. N. 9. 387.
Avulsenbesitzer, deren Gem. Leistungen. N. 2. 43.

B.

Bäche, nicht ausschließliches Eigenthum. N. 1. 30.
Bäckerwaaren-Vertrieb. Kurze Verjähr. N. 3. 165.
Baggatellprozeß, statt dess. d. Proz. c. m. N. 6. 55.
Baggatellsachen. Testes nov. reperti. N. 9. 396.
Bauaccord, Klage auf dess. Erfüll. N. 3. 37.
Bauvertrag. Except. non rite impl. N. 7. 99.
Baumeister, dess. Haftung. N. 8. 212.
Baumpflanzung d. Nachbars. N. 9. 19, 60.
Bankiergeschäfte ein. Kaufmanns. N. 10. 235.
Beamter, subalt., der. Vertret. N. 6. 350.
Beamter, lebensl. Anstellung. N. 8. 323. 10. 87.
Bedingung, Verschuldung der. Nichteintritts. N. 2. 62.
Bedingung, von d. Willen d. Schuldners abhängig. N. 9. 161.
Befugniß, Beweis d. Ausübg. N. 1. 166.
Beklagter, sich aufdringender. N. 7. 291.
Beneficium deliberandi. N. 8. 65.
Beneficium divisionis. N. 10. 282.
Benutzung erpachteter Grundstücke. N. 1. 284.
Bergbau, Entschädigungsansprüche. A. 1. 183.

Digitized by Google

Bergtheile, Bezahl. der Erstehungsgelder. N. 1. 366.
Bergbau. Fiskus, kostenpflichtig. N. 10. 135.
Bergrealien, Abgaben bei der. Verkauf. N. 10. 356.
Beschädigung, solidarische Verbindlichkeit. A. 1. 163.
Beschädigter, durch ein fremdes Thier. N. 2. 210.
Bescheinigung durch neue Thatsachen. N. 1. 323.
Besitzstand erfordert die Absicht, zu besitzen. A. 1. 124.
Besitzklagen angebracht. M. abgewiesen. N. 1. 62.
Besitz, wer beweis't dessen Fehler? N. 1. 113.
Besitz, dessen Fehler. N. 1. 339.
Besitzräumung. Executionsprozeß. N. 3. 271.
Besitzsachen. Leuterungen. N. 3. 200.
Besitzer, dritter, dess. Haftung f. Kaufgelder. N. 6. 22. 7. 343.
Besitzklage nach ein. Verwalt.-Prozeß. N. 8. 230.
Besitzprozeß, summ. Zeugen ꝛc. N. 8. 340.
Besitz auf d. Stamme erkaufter Hölzer. N. 9. 154.
Besitzbeweis. Justus tit. u. anim. possid. N. 9. 222.
Besitz, Rechtsbegriff d. Wortes. N. 10. 91.
Besseres Vermögen, wenn zu beweisen. N. 6. 286.
Bestellung von Arbeit. bei ein. Ausländer. N. 6. 35.
Bevollmächtigt., Verbindlichk. geg. Dritte. N. 2. 220.
Beweis im Concurse bei Forder. von 200 Thlrn. N. 1. 20.
Beweisfrist, temp. continuum. N. 1. 69.
Beweisfrist b. Appellationen. N. 5. 171.
Beweis im erst. Verfahr. nicht erwähnter Thatsach. N. 5. 235.
Beweisversäumniß, condonirt. N. 6. 61.
Beweismittel, neue, für verlor. Zeugen. N. 7. 65.
Beweis durch Sachverständige. N. 8. 263.
Beweisurkunden-Versäumniß. N. 3. 262.
Beweiszeuge zum ewig. Gedächtn., deren Fallenlass. N. 8. 305.
Bezahlung „nach Kräften d. Schuldners". N. 3. 301.
Bierverleger u. Brauherren. N. 10. 341.
Bleistiftbemerkungen in d. Act. N. 3. 46.
Bietende, Vereinigung unter denselben. A. 1. 10.
Brandversicher.-Anst.-Kosten N. 10. 130.
Brautkinder. N. 4. 95.
Braunkohlen-Abbauung. N. 7. 274.
Brodbacken als Auszug. N. 9. 63. 388.
Bürgschaftsklage. Beweis der Fälligkeit. N. 1. 140.
Bürge, dessen Klage geg. den Gläubiger. N. 6. 89.
Bürge, Einreden geg. dess. Klage N. 6. 92.
Bürge, Remiss.-Vertrag des Gläubigers. N. 9. 76.
Bürge, Zahlungen desselben. N. 9. 233.
Bürgen, der. Erben Verbindlichkeit. N. 7. 368.
Bürgschaft, deren Fortdauer. N. 9. 386.
Bürge, Klage geg. denselb. N. 9. 388.

C.

Cassenbestände in d. Vormund. Händen. A. 1. 232.
Cassatorische Clausel, verjährt N. 1. 341.
Cassatorische Clausel N. 10. 152.
Causa ardua od. minuta? N. 5. 312.
Cautio iudicio sisti. N. 2. 176.
Cautio damni infecti. N. 7. 219.
Caution durch Deposition. N. 2 241.
Cedent als Zeuge. N. 5. 337. 9. 65.
Cessionars Verbindlichkeit b. Actien. A. 1. 219.
Cession, außergerichtliche. N. 1. 108.
Cessus, Einreden gegen den Cessionar. N. 1. 193.
Cession von Hypotheken. N. 1. 278.
Cessionar, Klage gegen den Cedenten. N. 3. 214.
Cessionar hat kein Recht auf rückständige Zinsen. N. 9. 214.
Cession. Richtigk. d. Forderung. N. 9. 96.
Cession, nicht eingetragene. N. 4. 290.
Cession, Insinuation und Notification. N. 10. 112.
Cession, nur wirklich. Eigenthums. N. 10. 253.
Codicille, im Testamente bestätigt. A. 1. 139.
Collationspflicht. N. 7. 3.
Commissorialen beim Kaufe. A. 1. 145.
Commission, kaufmännische. N. 8. 90.
Commissionär, dess. Creditgeb. N. 6. 193.
Commissarischer Vertrag. N. 1. 246.

Digitized by Google

Commissionshandel. N. 10. 214.
Communicationsweg. N. 1. 53. 8. 73.
Communalabgaben. Competenz weg. ders. N. 4. 66.
Communmauer im Concurse. N. 3. 77.
Communmauer. N. 9. 26.
Communio. Stimmenmehrh. N. 8. 312.
Compagnon, stiller. N. 9. 259.
Compensationseinrede im Widerklagproz. N. 8. 59.
Compensationseinrede, der. Begründung. N. 8. 67.
Compensation bei d. deposit. irregulare. N. 2. 82. 9. 385.
Compensatio fit ipso iure. N. 4. 228.
Compensation des Gütervertreters. N. 4. 295.
Competenzgelder. N. 5. 353.
Competenz d. Concursgerichts. A. 1. 285.
Competenz-Wohlthat. N. 2. 237.
Compromiß auf schiedsrichterl. Entscheid. N. 9. 270.
Concession eines dingl. Rechts. N. 1. 58.
Conceptionszeit, deren ungenaue Angabe. N. 5. 172.
Concurs, Anfang d. formellen. A. 1. 187.
Concurs, Klagen vor demselb. N. 2. 66.
Concurs, Klagen nach demselb. N. 2. 108, 188.
Concurs. Vergleich, dess. Wirkung auf den Bürgen. N. 3. 126.
Concursvertreter bei mangelnder Masse. N. 3. 51.
Concurskosten vor d. Concurseröffnung. N. 3. 187.
Concurs. Befriedig. aus mehr. verpfänd. Gegenständen. N. 3. 299.
Concurs, eidliche Bestärkung. N. 9. 384.
Concurs, Verzugszins. N. 3. 300. 9. 147.
Concurskosten, allgemeine. N. 6. 80.
Concurs. Pactum plurium. N. 6. 250.
Concurs, verspät. Anmeld. gerichtl. vergl ich. Forder. N. 6. 231.
Concurs, Bescheinig. vor d. Locatoria. N. 7. 63.
Concurs, während desselb. erworb. Vermög. N. 8. 312.
Concurs. Vis attractiva bei Wechself. N. 10. 43.
Concurs, beginnt wenn der Schuldner flüchtig. N. 10. 70.
Concurs, Gutsinventar und Früchte. N. 10. 145.
Condictio furtiva. A. 1. 143.
Condictio furtiva wegen Staatspapiere. N. 3. 342.
Condictio sine causa. N. 3. 98. 6. 44, 221. 10. 328.
Condictio indeb. ex negot. gest. N. 4. 317.
Condictio indebiti. N. 9. 211.
Conservativhandlungen bei gesetzl. Rechte. A. 1. 244.
Curiren ein. krank. Pferdes ist nicht Anmaßung desselb. N. 1. 43.
Contumaz. mildere Meinung. N. 7. 174.
Contumaz b. proreg. Rechtsterm. N. 5. 4.
Convalescenz durch Stillschweigen. N. 7. 330.
Conventionalstrafen f. unerlaubte Handl. N. 4. 212. 5 183.
Conventionalstrafe für eine Etablirung. N. 10. 294, 338.
Conversionsprämie. N. 9. 8.
Coursdifferenzen bei Gold. N. 2. 91.
Croquis, deren Beweiskraft. N. 2. 106.
Custodia. N. 3. 82. 10. 354.

D.

Damnum emergens. N. 5. 241. 6. 168.
Darlehn. Verwandlung einer Geldsumme in ein solches. N. 1. 179.
Darlehnsgeschäfte mit fremden Geldern. N. 4. 286.
Decima liciti bei cedirt. Erstehungsrechte. N. 4. 196.
Defectus citationis in fehlerhaft. Klagabschrift. N. 4. 296.
Definitive Entscheid. ohne förml. Klage. N. 2. 177.
Definitive ohne Abhörung der Zeugen. N. 3. 153.
Delatum, nach geleistet. Reinigungseide. N. 1. 329.
Deliberationsfrist der Erben. N. 10. 15.
Deposition, um der Convention zu entgehen. N. 1. 289.
Depositio extraordinaria. N. 3. 48.
Depositum, dessen Zurückgabe. N. 3. 62.
Depositar u Condepositar. N. 4. 139.
Deutsch-kathol. Kirchengem. N. 4. 345.
Dienstwohnung nicht Miethwohnung. N. 2. 244.
Dienstcautions-Rückforderg. N. 4. 329.
Diensteinkommen, lebenslängl. versproch. N. 5. 129.
Dienstboten, Schaden durch sie. N. 6. 252.

Digitized by Google

Dienstboten, deren Vertretung. N. 6. 205.
Dienstentlassung wegen dol. u. culp. lat. N. 6. 305
Dienstboten, Verhalt. entlass. gegen die Herrschaft. N. 7. 116.
Dienstlohn, bei Verhinder. des D. durch Zufall. N. 9. 347.
Dienste, Versprech. e. Vergüt. N. 10. 262.
Dies interpellat pro homine. N. 7. 307. 9. 30, 386.
Diffamation. A. 1. 20.
Diffamation, der. Bescheinigung. N. 2. 225.
Diffamation, Bestreitung ein. Forderung. N. 4. 117.
Diffessionseid. A. 1. 71.
Diffession ein. Blanquets. N. 6. 101.
Dingliche Last. A. 1. 25.
Dispositionsfähigkeit eines Erblassers. N. 1. 44.
Dispositionsunfähigkeit durch Zeugen bewiesen. N. 4. 181.
Dispositionsunfähige, deren Verträge. N. 5. 196.
Distributionsbescheid beend. d. Creditwes. N. 1. 159.
Dolus dans c. u. dolus incidens. A. 1. 248.
Dolus bonus. N. 6. 265.
Doli exceptio. N. 3. 69.
Donatio inofficiosa. A. 1. 129.
Dos, Zurückforder. b. übler Wirthschaft. N. 1. 148.
Dos, väterl. Zusage derselb. N. 4. 111.
Dotalqualität. A. 1. 28.
Dotation, von einem Lehrlinge gefordert. N. 6. 84.
Dotation b. verweig. Ehelich. N. 9. 191.
Dotation b. verweig. elterl. Einwilligung. N. 10. 147.
Dotalforderung, eingetragene. N. 9. 379.
Dünger eines Lehngutes. N. 1. 347.
Drohungen, briefliche, als Ehescheidungsgrund. N. 1. 328.
Drohungen zu Eingehung der Ehe. N. 1. 329.
Droschkenbesitzer. Ersatzverbindlichkeit. A. 1. 178.

E.

Edictalien, Beobacht. d. Form. A. 1. 261.
Edictalien in Verlassenschaftss. N. 5. 179.
Edictalien in Ehesachen. N. 1. 294.
Edictalien wegen Depositen. N. 4. 267.
Editionsgesuch b. Beweise. N. 3. 142.
Edition b. Beweise. N. 9. 79.
Edition gemeinschaftl. Urkunden. N. 6. 69.
Ehefrau, Erborgerin für den Ehemann. A 1. 70.
Ehefrau-Schulden. A. 1. 153.
Ehebruch, Ausflucht der Compensation. A. 1. 235. N. 2. 368.
Ehebruch u. Sävitien. N. 1. 328.
Ehebruch, präsumtiv. N. 1. 291. 3. 267. 4. 56.
Ehebruchanzeige, zurückgenommene. N. 1. 317.
Ehebruchuntersuch. durch Indicien. N. 1. 332.
Ehebruch, künstlich bewiesen. N. 1. 333.
Ehebruch als Scheidungsgrund. N. 5. 22.
Eheprozeß, dess. Kost. Seit. der Ehefrau. N. 1. 98.
Ehefrau, deren Lotteriegewinn. N. 1. 175.
Ehefrau, deren inferirtes Vieh. N. 1. 175.
Ehefrau, Sicherung ihres Einbringens. N. 1. 273.
Ehefrau, der. Verdienst d. oper. artif. N. 4. 226.
Ehefrauen, der. Verbürgung. N. 6. 243. N. 7. 43, 81, 255, 262.
Ehefrau, der. Pfandverträge. N. 8. 80.
Ehefrau, der. Fortsetz. d. ehem. Geschäfts. N. 8. 159.
Ehefrau, deren Einbringenbeweis. N. 8. 266.
Ehefrau, Einbring. einer Forderung des Vaters. N. 8. 207. 10. 277.
Ehefrau, Gerichtsstand der nicht geschied. N 8. 245.
Ehefrau, auf sie gezog. Wechsel. N. 9 172.
Ehefrau, Einklag. v. Dotalzinsen. N. 9. 257.
Ehefrau eines Abwesenden. N 9. 392.
Ehrichterl. Consens z. Heirath. A. 1. 93.
Ehe, moral. Zwang z. Eingehung. A. 1. 235.
Ehestandslasten durch Dritte geleistet. N. 10. 331.
Eheweibl. Einbringen, dess. Sicherstellung. N. 2. 112.
Ehescheidung weg. Geistesstörung. N. 3. 3.
Ehegericht, dess. Competenz nach der Scheidung. N. 3. 102.
Eheweibl. Einbringen nach der Scheidung eingetragen. N. 3. 212.
Eheweibl. Einbringen während der Ehe zurückgefordert. N. 3. 225.

Digitized by Google

Eheverlöbnisse, öffentliche. N. 4. 97.
Eheverlöbnisse, nichtige ob defect. virg. N. 4. 98.
Eheannullirungsgrund, moralisch. Zwang. N. 4. 230.
Eheannullirungsgrund weg. körperl. Uebel N. 10. 367.
Ehegatten als Zeugen. N. 5. 332.
Eheweibl. Vermög. Verzicht d. Nutznieß. N. 6. 341.
Eheweibl. Vermögen, dessen Zurückgabe. N. 7. 312.
Eheweibl. Vermögen. Impens. necess. N. 1. 178. 10. 8.
Ehelichung oder Dotation. N. 10. 147.
Eheverträge. Conventionalstr. N. 10. 246.
Ehemann, Ususfructus an Steinbrüchen. N. 1. 176.
Ehemännlicher Beitritt. N. 2. 72.
Ehemann, Bekenntniß des Einbring. im Concurse. N. 3. 210.
Ehemann, dessen Vertretung. N. 4. 43.
Ehemann, Einwilligung in die eheweibl. Verbürgung. N. 9. 218
Ehemann, deß. Gestundung. N. 9. 384.
Ehemännl. Effect., der. Ueberlass. an die Frau. N. 10. 290
Eid u. Editionseid. A. 1. 23.
Eidesantrag üb. allgem. u. fremde Handl. A 1. 204.
Eidesantrag mit Zeugen cumul. N. 1. 39.
Eidliche Bestärkung ein. liquid. Forderung. N. 1. 132.
Eideswahrhaftigkeit. N. 1. 201.
Eidesleistung in Abwesenheit d. Gegners. N. 1. 348.
Eidliche Bestärkung im Concurse. N. 2. 64, 106. 4. 305.
Eid als Beweismitt. i. Concurse. N. 2. 86.
Eid, falscher, als Betrug. N. 2. 94.
Eidesleistung, Widerspruch dageg. N. 2. 213. 3. 248.
Eidesantrag über Urtheile, Folgerungen. N. 3. 101.
Eidesrückgabe bei eig. Handlungen. N. 3. 143. 5. 150.
Eid, Erkenntn. f. d. Fall d. Nichtleistung. N. 4. 51.
Eid, Voraussetzung d. Leistung. N. 4. 118.
Eidesantrag üb. d. Eigenthum. N. 4. 228.
Eidesantrag üb. Inhalt nicht mitgetheilt. Urkunden. N. 4. 228.
Eid, gesetzlicher, üb. ein. Krankheitszust. N. 5. 162
Eidesantrag bei d. Möglichkeit verschied. Auslegung. N. 5. 193.
Eidesantrag bei direktem Gegenbeweis. N. 6. 72.
Eidesformeln, deren Abänderung. N. 6. 237. 9. 268.
Eidesantrag und Beziehung auf Acten. N. 7. 218.
Eidesantrag üb. ein. sachverständ. Urtheil. N. 8. 76.
Eid, einem periuro angetrag. N. 10. 21.
Eidesleistung. Versäumniß bei ein. Compromißeide. N. 10. 40.
Eid, accept., deß. Zurückgabe. N. 10. 72.
Eidesartikel, unstatthafte. Productionserkenntniß. N. 10. 90.
Eid, Cumulation mit and. Beweismitteln. N. 10. 149.
Eidesformell, offic. Berichtig. N. 10. 304.
Eigennutz, nicht stets turpis c. N. 8. 282.
Eigenthum beim pact. reserv. dominii. N. 6. 44.
Eigenthum verkauft. Waaren. N. 10. 184.
Eigenschaften, der. Gewährung b. Kaufe. N. 9. 326.
Einlassung, punktweise, auf die Klage. N. 3. 189. 4. 4.
Einlassung und Recognition in c. min. N. 10. 237.
Einrede d. erlösch. Verjähr. b. Hypothek. A. 1. 36.
Einrede des Falsums od. Betrugs. A. 1. 112.
Einreden, wenn die Klage a. M. abgewies. N. 1. 13.
Einreden, der. Verlust bei nicht geleist. Delat. N. 1. 314.
Einreden, der. Beschaffenheit. N. 3. 378.
Einreden, der. Verjährung. N. 4. 149.
Einreden, der. Begründung. N. 5. 233.
Einrede der Compensation. N. 6. 43.
Einreden, privilegirte. N. 6. 376.
Einreden, prozeßhinderl. Beweis durch Urk. N. 7. 147.
Einreden im Wechselprozesse. N. 9. 127.
Einrede d. fehlerhaft. Waare. N. 10. 198.
Eisenbahnangelegenheiten. Competenz. N. 4. 332.
Eisenbahn. Befürchtung von Schäden. N. 7. 219.
Eintreibung, unterlass., von Außenständ. N. 7. 340.
Empfang verpflichtet nicht grade z. Rückzahlung. N. 5. 70, 72.

Digitized by Google

Entwendung ausländisch. Staatspapiere. N. 3. 341.
Entscheidungsgründe, deren Rechtskraft. A. 1. 64. N. 1. 222. 3. 364. 9. 335.
Entscheidungsgründe bei form. Abweis. N. 1. 137.
Entscheidung, Vollstreck. rechtskräftiger. N. 1. 271.
Erbregister, Unterschrift d. Dorfger.-Pers. A. 1. 118.
Erbregister, Beweisfähigk. bei peinl. Kost. A. 1. 119.
Erbanfälle, Verträge üb. künftige. A. 1. 230.
Erbpachter, darf er verändern? A. 1. 239.
Erbpacht u. Kaufvertrag. N. 2. 121, 206.
Erbpacht. Verwandlung. N. 3. 256.
Erbschaft, Einmischung in dieselbe. N. 1. 164.
Erbeinsetzung in rem certam. N. 3 177, 182.
Erbeinsetzung in r. cert. b. Nachlaßschuld. N. 8. 356.
Erbe, Ueberlassung der Wahl dess. an ein. Dritten. N. 5. 48.
Erbschaftsklage Sachlegitimat. N. 5. 55.
Erbe, nicht ultra vires. N. 6. 39. 7. 174.
Erbfolge-Mandat §§. 79 u. 80. N. 6. 116.
Erbverträge, der. Form. N. 6. 246.
Erbrecht am Nachlaß von Hospitaliten. N. 6. 350.
Erbverträge, zur Lehre davon. N. 7. 24.
Erbkux, dess. Ablösung. N. 7. 265.
Erbrecht einer Landesanstalt entgegenges. N. 8. 33.
Erbe, ein, dess. Antrag geg. eine Nachlaßverwalt. N. 10. 80.
Erben, Verbindlichkeit z. Bezahlung von Leg.-Zins. N. 10. 83.
Erbe. Compensation. N. 10. 126.
Erfüllungseid. A 1. 21.
Erfüllungseid über d. Eigenthum A. 1. 126.
Erfüllungs- oder Reinigungseid. N. 5. 222.
Erklärungen, einseit. als Zugeständnisse. A. 1. 127.
Erklärung, unterlass., z. Hypothekenbuche. N. 1. 370.
Erklärungen im Prozeß als Vergleich. N. 3. 99.
Erlaß einer Forderung. N. 2. 46.
Erlaß, Behauptung des. N. 8. 252.
Erlasse, Form behördlicher, u. Ordnungsstrafen. N. 10. 311.
Erscheinen d. Parth. im Termine. N. 1. 348.
Erstehungsgelder, der. Vertheilung. N. 2. 229, 322.
Erstehungsgelder, 10jähr. Fristen. N. 9. 390
Erwerbstitel bei Immobilien nicht zu beweisen. N. 1. 345.
Erziehung der Kinder. Ehegerichte N. 3. 260.
Erziehung unehelicher Kinder N. 6. 255.
Eviction weg. verschwieg. Reallast. N. 9. 137.
Eviction im Concurs. N. 9. 383.
Excipiens non fatetur. A. 1. 29.
Exceptio doli, Verzicht darauf. A. 1. 212.
Exceptio excuss. geg. d. Bürgen. N. 1. 143.
Exceptio rei vend. et tradit. N. 2. 293.
Exceptio non numeratae pecun. N. 4. 106. 5. 307. 6. 196.
Exceptio non adimpleti contr. N. 4. 109, 307. 7. 99.
Exceptio non adimpl. contr. bei Act. vend. N. 7. 307.
Exceptio non rite adimpl. contr. N. 9. 4.
Exceptio non num. pec. N. 2. 159. 9. 96, 277.
Exceptio ob turpem causam. N. 9. 273.
Exceptio doli mali. N. 10. 200.
Executionsverfahren, unregelm. A. 1. 203.
Executionsprozeß, weg. Auszug. A. 1. 204.
Executionsschwierigkeit trifft d. Schuldner. N 1. 23.
Executionsgesuch, Condemnir., d. Unstatthaftigk. N. 1. 95.
Executionsgesuch, unstatth., nicht gerügt. N. 1. 191.
Executionsverfahren. Instanzenzug. N. 1. 269.
Execution ehegerichtl. Erkenntn. N. 1. 33.
Executionsproz. aus e. gerichtl. Vergleich. N. 2. 175.
Execution gegen Nachbesitzer fortgesetzt. N. 2. 222.
Execution in Actien. N. 2. 253.
Execution durch Ueberschuldung gehemmt. N. 3. 48.
Excussionis exceptio. N. 3. 78.
Executionsprozeß nicht blos b. Geldleist. N. 3. 278.
Execution in Mobilien. N. 3. 297.

Digitized by Google

Executions- u. Executivproz. aus Handlungsbilancen. N. 4. 80.
Executionsprozeß. Auslegungskunst. N. 5. 155.
Executivklage, der. form. Abweis. N. 6. 248.
Executionsverfahr. Appellabilität. N. 7. 166.
Excussionis beneficium. N. 7. 300.
Executivklage d. nicht legit. Sachwalter. N. 8. 156.
Execution geg. d. Kläger, weg. Gegenleist. N. 8. 290.
Executionsprozeß aus nicht gültig. Urk. N. 9. 218.
Executionsgesetz, zu §. 91. N. 10. 58.
Executiv-, nicht Wechselprozeß. N. 10. 272.
Exmission von Pachtgärtnern. N. 1. 169.
Exmission in Miethsachen. N. 1. 284. 3. 204.
Expromission, eheweibl., im Concurse. N. 2. 215.
Exmission ohne Rücksicht auf d. Höhe der Miethzinsen. N. 3. 313.
Exmission nach d. Executionsgesetze. N. 3. 314.
Exmissionsverfahr. geg. jeden Bewohner. N. 4. 61.
Expropriation, Rechtsweg. N. 7. 101
Expropriation. Abschätzung. N. 7. 109.
Extrajudicialien für Instruction. N. 10. 333.

F.

Facta propria d. Contrahent. N. 8. 234.
Fährgeld. N. 7. 79.
Falcidische Quart. N. 3. 181.
Faßtage. N. 9 381.
Fehler, Mangel derselb. im Besitze N. 1. 144.
Fehler, verborg., bei ein. Kauf auf Bestell. N. 4. 107.
Feldbestellungskosten im Concurse. N. 7. 361.
Fensterverbot. N. 2. 289.
Fiduciar haftet nicht f. zufäll. Veränder. N. 1. 241.
Fideicommissarische Caution. N. 1. 242. N. 6. 295.
Fideicommissarisch. Erbanfall. N. 2. 25.
Fideicommissar. Dies cedens. N. 5. 111.
Fideicommißvertreter, Gerichtswegen zu bestellen. N 6. 293.
Fideicommiss. ejus quod supererit. N. 6 202.
Finanzprocuratoren. N. 8. 343.
Firmen, ausländ., deren Legitimation. N. 8. 96.
Firmenzeugniß als Sachlegitimation. N. 10. 19.
Firmen. Haftverbindlichkeit f. Schulden. N. 10. 259.
Fischerei in Privatflüssen. N. 4. 161.
Fischerei in öffentl. Gewässern. N. 9. 84.
Fiskus, als Bergbauunternehmer kostenpflichtig. N. 10. 135.
Flachs, dessen Illation. N. 9. 392.
Floßgerechtigkeit. N. 8. 117.
Forderungen. Hilfsvollstreck. u. Intervent. N. 5. 94. 7. 294.
Forderungen, Klagen auf deren Verität. N. 5. 113.
Forma vetus. N. 1. 154.
Forum arresti. N. 1. 342.
Fragstücke, direkt. Gegenth. des Beweises. N. 1. 152.
Fragpunkte statt Fragstücke. N. 4. 159.
Fragstücke, der. Aberkennung. N. 10. 125.
Frauen, Wechselprozeß. N. 6. 346.
Freiheit des Bauens auf eig. Grundstücke. N. 1. 105.
Freiheitsstrafen als Ehescheidungsgrund. N. 3. 327. 4. 167.
Freisprechung in 2. Instanz von d. Kosten. N. 1. 369.
Fremde, der. Gerichtsstand. N. 2. 256.
Früchte im Concurse. N. 10. 145.

G.

Ganz geringfüg. Ansprüche als c. min. N 6. 55.
Gartenpflanzungen. Recht des Käufers. N. 10. 5.
Gastwirthe Vertretungsverbindlichkeit. N. 4. 36, 218.
Geburts- u. Taufkosten verjähren nicht. N. 3. 163.
Geburts- u. Taufkosten von ein. Dritt. bezahlt. N. 6. 86.
Gefängnißzwang als Executionsmittel. N. 2. 287.
Gegenbeweis, direkt. Eidesantr. N. 6. 72.
Gegenleistung als Bedingung. N. 6. 116.
Geisteskranker, Schädenersatz. N. 5. 355.
Geld, fremdes, dess. Ausleih. u. Vertret. N. 1. 215.

Digitized by Google

Gelder, während der Ehe übergeb. R. 1. 177.
Geldsumme, versproch., in Staatspapier. R. 4. 99.
Gemälde-Nachbildung. R. 9. 142.
Gemeindesachen. A. 1. 120.
Gemeindebefugniß. A. 1. 121.
Gemeindeglieder, einzelne, als Kläger. A. 1. 123.
Gemeindeleistung vereinigter Gemeinden. A. 1. 223.
Gemeinde-Militärkost.-Befreiung. A. 1. 238.
Gemeinde-Leistungen-Befreiung. R. 3. 362.
Gemeinschuldner als Abmiether. R. 2. 19.
Gemeinschuldner, Verkauf vor d. Concurs. R. 2. 265. 4. 182.
Gemeindeglieder als Zeugen. R. 2. 175
Gemeindeland. R. 2. 202.
Gemeinde. Erkenntn. verbind. jetzige u. künftige Mitgl. R. 10. 140.
Gemeindegrundstück, der. Veräußerung. R. 10. 288.
Gerechtsame, im Kauf falsch angegeben. A. 1. 228.
Gerichtsherrschaftl. Proz. Zeugenabhör. R. 4. 169.
Gerichtsherren, bisherige Kostenfreiheit. R. 10. 98, 100.
Gerichtsstand Fremder. R. 2. 256.
Gerichtsstand des Vertrags. R. 2. 309.
Gerichtsstand des Arrestes. R. 10. 184.
Gerichtsstand von in mehr. Staat. Wohnenden. R. 3. 294.
Gerichtsbarkeit, willkürl., Ort d. Handl. R. 1. 342.
Geringfügige Rechtsf. Herabsetz. darauf. R. 2. 239.
Gesandten, exemt. Gerichtsstand. R. 2. 83.
Geschäftsherr, Verzinf. d. Vorschüsse des Geschäftsführers. R. 1. 216.
Geschäftszweig, contractl. Entsagung. R. 10. 294.
Geschlechtsvormundschaftl. Beitritt. A. 1. 177.
Geschwister als Zeugen. R. 7. 189.
Gesellschafts-Theilhaber. Ehefrau. R. 9. 259, 275.
Gesellschafter, stiller, im Concurse. R. 10. 108.
Gesindeordnung. Kunstgärtner. R. 9. 396.
Geständniß. A. 1. 174. R. 2. 321.
Geständniß in Untersuchungsf. A. 1. 23. R. 3. 269.
Geständniß, außergerichtl., gegen Dritte.
Geständniß einer gar nicht behaupteten Thatsache. R. 10. 114.
Gestundung, deren Beweis. R. 7. 84.
Gewerkschaften keine Societät. R. 2. 3.
Gewohnheitsrecht. R. 1. 345.
Gezeugnisse, der. Eröffn. Schluß des Beweises. R. 2. 261.
Giro als Cession. A. 1. 222. R. 9. 291.
Giro. R. 6. 136.
Glaubenseid. R. 6. 314.
Gläubiger, Anmeld. vor d. Liquid.-Term. R. 2. 117.
Gratification d. Gemeinschuldn. A. 1. 13. R. 1. 223.
Großmutter als Zeuge. A. 1. 177.
Grund der Klage geläugnet. Einlassung. R. 7. 37.
Gründdienstbarkeiten, deren Eintragung. R. 9. 126.
Gutsinventar im Concurse. R. 10. 145.

H.

Händler, der. Abrechnungsbücher. R. 3. 354.
Handelsbücher. Eintrag des Guthab. ein. Andern R 2. 366.
Handelsgerichtserkenntnisse, deren Vollstreckung. R. 4. 328.
Handelsusance, der. Gültigkeit. R. 2. 179.
Handlungsgesellschafter, Solidarität. R. 4. 373.
Handelsabschluß u. „einig werden". R. 5. 174.
Handlungsgenossen, der. Vollmacht. R. 8. 86, 88. 10. 236.
Handlungsreisende, Zahlung an solche. R. 9. 391.
Handlung, kaufmänn., der. Verkauf u. Kauf R. 10. 294, 338.
Handgelöbnißbruch. R. 7. 319.
Hartschlägigkeit. R. 6. 85.
Hauptschuldner u. Bürge. A. 1. 91.
Hauptverfahren, dess. Fristen. R. 1. 110.
Haß u. Erbitterung als Scheidungsgrund. R. 2. 324.
Hauseigenthümer, auch Eigenthüm. der Zubehör. R. 3. 324.
Hauskinder, Verträge mit ihnen. R. 6. 145.
Haussohn, dess. Disposit.-Fähigk. A. 1. 56.

Digitized by Google

Haussohn, deff. Vertretung vor Gericht. N. 2. 271.
Heirath als Bedingung. A. 1. 78.
Herausgabe einer untheilbaren Sache. N. 9. 38.
Herbergsrecht ein. anderweit Verheirathet. N. 5. 277.
Herbergsrecht beim Kaufe verschwiegen. N. 9. 55.
Hilfsrecht in Depositen, dessen Beginn. N. 8. 68.
Hilfsvollstreckung gegen einen materiell Verschuldeten. N. 2. 274.
Hilfsvollstreckung mehrere, gleichzeitig. N. 3. 321.
Hilfsvollstreckung wegen einer vorzunehmenden Cession. N. 4. 320.
Hilfsvollstreckung in Forderungen. N. 7. 299.
Hilfsvollstreckung gegen einen arrestfähig. Schuldner. N. 9. 131.
Hochzeitsgeschenke im Concurse. N. 9. 72.
Holz, auf d. Stamme verkauftes. N. 9. 154
Honorirte, deren Benennung. N. 1. 170.
Hospitaliten-Nachlaß. N. 6. 350.
Hunde, fremde, der. Tödt. im Jagdrevier. N. 9. 389.
Hund, fremder. Vertretung. N. 10. 38.
Hurenlohn. Alimentationspflicht N. 6. 87.
Hutung, gegenseit. Widerruflichkeit. A. 1. 147
Hutungssachen. Provisorien. A. 1. 208.
Hypothek, Entwähr. Verbindlichkeit. A. 1. 171.
Hypothekeneintragung. Rechtsbeständigk. N 2. 217.
Hypothek einer unbestimmten Summe. N. 3. 103.
Hypotheken, der. Verschweig. N 3. 130. 9. 87.
Hypothekar. Gläub.-Anmeld. im Concurse. N. 3. 265.
Hypothekar. u. persönl. Klage. N. 3. 275.
Hypotheken-Regreß an den Verkäufer N. 4. 100.
Hypothekar. Klage, deren Verjährung. N. 4. 194
Hypotheken-Einträge, zwei unter einer Nummer. N 4. 309.
Hypothekar. Uebertrag. älterer Realrechte. N. 4. 377.
Hypothekar. Forderungen, der. Cession. N. 5. 73.
Hypotheken-Differenzen. Justizsachen. N. 5. 152.
Hypothek, versprochene, Klage darauf. N. 9. 394.

J.

Jagdgerechtigkeit und die Grundrechte. N. 1. 204.
Jagdbefugnisse bei Dismembrationen. N. 1. 208.
Jahrzahl, fehlende, in d. Schuldurkunde. N. 9. 387.
Incompet.-Gericht. Erschein. vor demselb. A. 1. 25.
Immemorial-Verjährung. N. 3. 227.
Immobilien d. Ehefrau, darauf bezügl. Geschäfte. N. 4. 274.
Indicienbeweis. N. 7. 319.
Inhibition wegen Alimente. N. 1. 31.
Inhibition an den natürl. Eigenthümer. A. 1. 15.
Inhibition ein. bedroht. Rechts. A. 1. 19.
Inhibition, weg. mögl. Ansprüche aus ein. Verwaltung. N. 3. 40.
Inhibition als Sicherungsmaßregel. N. 4. 63.
Inhibition von Besold. n. Preuß. Rechte. N. 4. 75.
Indossament durch bloße Namen. N. 9. 133.
Inländische Civilgerichte. N. 6. 24.
Innungsmitglieder als Zeugen. N. 10. 344.
Insinuation durch die Post. N. 5. 220.
Insinuation an ein. domesticus. N. 10. 112.
Insolvenzanzeige bedingt d. Concurs nicht. N. 3. 325.
Instanz. Nachholung einer erstinstanzl. Entscheidung. N. 2. 295. 8. 210.
Instanz, in dritter neu vorgebr. Thatsach. N. 10. 233.
Institor. N. 5. 347.
Instruction, Extrajudicial. dafür. N. 10. 335.
Interdictum de migrando. N. 8. 318.
Interpretation für d. Verkäufer. N. 5. 219 315.
Interusurium bei unverzinsl. Capital. A. 1. 158.
Intervention des Vormundes. N. 1. 21.
Intervention, zur Lehre. N. 4. 5.
Intervention, gemischte. N. 4. 187.

Digitized by Google

Intervention eines Dritten. Nachweis. N. 4. 215.
Intervention einer Ehefrau. N. 10. 346.
Intervention. Nachweis der Erwerbung. N. 5. 231.
Interventionsfall. N 5. 370.
Intervention in Executionss, der Beweis. N. 6. 322.
Intervention. Eidliche Bestärkung. N. 7. 312.
Intervention. Werth der Gegenstände. N. 7. 323.
Intervention. Kosten. N. 8. 97.
Intervention. Nicht formelle Abweisung. N. 10. 103.
Interventionsfrist. N. 10. 291.
Inventar mit verpfändet A. 1. 39.
Irrthum in Localitäten i. Beweise verbess. N. 2. 295.
Irrthum, factischer, und Rechtsirrthum. N. 5. 362.
Irrthum, wesentl., bei Verträgen. N. 10. 118.
„Irrthum vorbehaltend". Clausel. N. 10. 214.
Iter, actus, via. N. 2. 281.
Juden, Erwerb. verpfänd. Grundstücke. N. 1. 365.
Judicatzinsen im Concurse. N. 3. 281.
Iuramentum in litem. N. 4. 118. 5. 241.
Iuramentum quantitatis. N. 4. 118.
Justitiar, Vertretung A. 1. 42. N. 3. 147. 4. 87. 9. 107.
Justizbehörden, inländ., bei auswärttg. Abgaben. N. 7. 241, 2 0.

K.

Kathol. Kirche zu Leipzig, deren Bau. N. 3. 7.
Kauf nach Probe. A. 1. 0.
Kauf mit Miethvertrag. A. 1. 96.
Kauf mit Bedingung. A. 1. 97.
Kauf perfekt. A. 1. 106.
Kauf bricht Miethe. A. 1. 234.
Kauf ad mensuram. N. 1. 9.
Kauf, mit Vorbehalt von Bedingungen. N. 2. 28.
Kauf, einseit. Aufhebung. N. 2. 103.
Kaufvertrag u. Erbpachtsvertrag. N. 2. 121, 206.
Kaufpreis bei mangelnder Bescheinigung. N. 6. 54.
Kaufpreis, Zinsen davon. N. 6. 60.
Kauf, nach des Verkäuf. Tod z. Confirmat. gebracht. N. 6. 277.
Kauf unter d. Versprech. der Ehelichung. N. 6. 210.
Kauf als Sicherungsgeschäft. N. 7. 37.
Kauf einer Mehrheit von Gegenständen. N. 8. 109.
Kauf, Vorspiegelung dabei. N. 9. 242.
Kaufmann und Bankiergeschäft. N. 10. 234.
Kaufmännische Schrift., der. Auslegung. N. 5. 3.
„Käufer verschaffen". N. 2. 104.
Käufer, des eintret. Kündig. N. 6. 280.
Käufer, dess. Recht f. Pflanz. d. Miethers. N. 6. 280.
Kinder als Zeugen. A. 1. 95.
Kinder, Verbindlichkeit d. Unterstütz. der Eltern. N. 2. 5. 10. 246.
Kinder. Selbsterziehung. N. 9. 330.
Kinder u. Enkel synonym. N. 5. 58, 96, 103, 374
Klage, deren Abschrift bei der Ladung. A. 1. 164.
Klage als Kündigung. A. 1. 192.
Klage vor der Kündigung. N. 3. 121.
Klage, doppelte, üb. denselb. Gegenstand. N. 3. 162.
Klage, bei nicht genehmigt. Dismembrat. N. 4. 182.
Klage, in der angebr. M. abgewiesen. Mora. N. 6. 259.
Klage, Zeit d. Fallenlassens. N. 9. 133.
Klage auf Kaufgelder N. 9. 310.
Klage, anderweite, richterl. Prüf. N. 2. 41.
Klage, unricht. Benennung schadet nicht. N. 2. 212.
Klagabtretung. N. 2 101.
Klagänderung. A. 1. 31.
Klagänderung in modo probandi. N. 9. 394.
Klaggrund, geläugn., bei Behaupt. ein. and. Geschäfts. N. 5. 224.
Klaggrund, geläugn., od Ausflucht. N. 2. 221.
Klaggrund, geläugn., bei vorgeschützt. Bedingung. N. 6. 54.
Klaghäufung, subjective. N. 7. 110.
Klagverjährung. N. 8. 1.
Kloakgruben u. dergl. N. 1. 103.
Körperverletzung. Schädenansprüche. N. 7. 7.
Körperl. Uebel als Eheannullirungsgrund. N. 10. 367.

Digitized by Google

Kostencompensation, zur Lehre davon. N. 10. 335.
Kosten ein. insolvent. Beklagt. N. 1. 2.
Kostentragung, was begreift sie? N. 7. 289.
Kostenerstattung, der Grundsatz. N. 10. 333.
Kostenerstattung b. Klagänd. N. 9. 390.
Kostenvorstand Preuß. Kläger. N. 1. 10.
Kostenvorstand der Pensionsberechtigten. N. 1. 122.
Kostenvorstand bei Abweis. der Klage in der angebr. M. N. 8. 130.
Kostenvorstand, Verbürg. dafür. N. 9. 37.
Kostenvorstand. N. 9. 361
Kündigungsfrist, mangelnde. N. 9. 167.
Kündigung an d. Nachbesitzer. N. 4. 278.

L.

Ladung, Mängel derselben. N. 1. 17.
Ladung, den Eltern insinuirt. N. 2. 229.
Ladung zu Publicationsterm. N. 7. 26.
Ladung an Ehefrauen, deren Insinuat. N. 9. 389.
Ladung, domesticis insinuirt. N. 10. 112.
Laesio enormis. N. 2. 39.
Laesio enormis bei ein. Scheingeschäfte. N. 1. 130.
Landesherr, dess. Vertretung durch seine Kinder. N. 4. 125.
Landgemeinden, deren Vertretung. N. 1. 373.
Lebensversicher.-Prämie für d. Cridar bez. N. 7. 188.
Leberfäule der Pferde. N. 6. 85.
Legaleid. N. 6. 22.
Legaleid in Ehesachen. N. 3. 186.
Legat, Art der Wiederaufhebung. N. 4. 113.
Legat, vom Legatar selbst geschrieb. N. 4. 279.
Legati ademtio. N. 6. 216.
Legatum annuum. N. 10. 284.
Legitimation durch nachfolgende Heirath. N. 5. 21.
Legitimationsmangel, der. Folgen. N. 1. 1.
Lehngeld. N. 6. 223.
Lehngeld vom Zubehör. N. 1. 368.
Lehngelderbefugniß nach d. Gen. v 1751. N. 3. 158.
Lehngelderbefugniß. Beweis. N. 10. 35.
Lehnvertrag, dess. Auflösung. N. 10. 345.
Lehnwaare, Recht darauf. A. 1. 88.
Lehnwaare, Verjährung. A. 1. 136.
Lehrherr, dess. Retentionsrecht. N. 9. 384.
Lehrherr, Differenz mit d. Lehrling. N. 9. 392.
Leistung u. Gegenleistung. N. 4. 274.
Leuterungen im jüngst. Besitzproz. N. 5. 200.
Licitationsgelder, verfallene. N. 1. 15.
Lieferungsgeschäft. Aufmaaß. Differenz. N. 5. 313.
Lieferungsgeschäft ohne Zeitbestimmung. N. 5. 358.
Lieferungscontract. N. 6. 265.
Lieferungsgeschäft. Eintritt d. Verzugs. N. 8. 350.
Lieferungsgeschäfte. Mittl. Preis. N. 8. 350.
Lieferungszeit mit Beding. N. 10. 13.
Liquidat.-Term.-Versäumniß. N. 1. 126.
Liquidat.-Term.-Anmeldung. N. 4. 277.
Liquidiren von Kosten in Beilagacten. N. 4. 60.
Litiscontestat., der. Gränzen. N. 1. 127.
Litisdenunciation im Executivprozesse. N. 7. 178.
Litisdenunciation, unterlassene. A. 1. 194.
Litisdenunciation im Vorproz. N. 4. 23.
Litisreassumtion. N. 3. 100.
Locatio conductio. N. 8. 189. 9. 205.
Locatio conduct. b. liberal. Leistungen. N. 1. 156.
Lohnwäscherei, Verdienst durch solche. N. 9. 394.
Lotteriespiel, gemeinschaftl. N. 8. 169.
Lotteriespiel, verbotenes. N. 10. 64.
Lucrum cessans. N. 5. 241. 6. 168.

M.

Mängel einer verkauft. S., der. Vertret. N. 10. 162.
Magistrat, solid. Verbindlichk. A. 1. 137.
Mahlzwang u. Malzschrot. A. 1. 245.
Mahlzwanggerechtsame. N. 10. 19.
Mahlzwang, geht er d. non usus verloren? N. 10. 140.
Majorennität. Sächs. u. Preuß. Recht. N. 4. 124.
Mandatar. Rechnungsablegung. A. 1. 175. N. 10. 269.
Mandatar. Verzinsung verlegter Gelder. N. 1. 8. 2. 111.
Mandant, Verbindlichk. geg. d. Mandatar. N. 2. 25.

Digitized by Google

Mandat od. negotior. gestio? R. 8. 96.
Mandatar als Zeuge. R. 9. 68, 148. 10. 250.
Mandatum praesumtum. R. 9. 100.
Mandatar. Tempus modic. f. Abliefer. R. 9. 388.
Mandat, allgemeines u. specielles. R. 10. 269.
Maschinen, als Bestandtheile ein. Hauses. R. 6. 331.
Medicinalbehörde, obere, der. Gutachten. R. 5. 156.
Meinungsverschiedenheit beim Zahlen u. Empfangen. R. 1. 3.
Meineid des Gegners Beweismittel des Eides. R. 2. 23. 4. 105.
Meineidiger, nicht wieder z. Eide zu lass. R. 4. 193.
Meineid. R. 7. 319.
Meliorationskosten. R. 10. 66.
Miethsachen. Execut.-Prozeß. R. 1. 145.
Miethvertrag, d. Gläubig. fortgesetzt. R 1. 183.
Miethzinsen, lex commissor. R. 2. 198.
Miethentschädigung. R. 4. 141.
Miethvertrag. Auflös. weg. Schadhaftigk. R. 5. 8.
Miethzins, c. arduo od. min. R. 5. 30.
Miethkündig. des eintret Käufers. R. 6. 280.
Miethdifferenzen. Appellabilität. R. 7. 139.
Miethwohnung. Baulichkeit derselb. R. 7. 188.
Miethvertrag, vom Vermieth. nicht erfüllt. R. 7. 364.
Miethzinsertrag, Garantie. R. 8. 76.
Miethwohn., Rückgabe durch d. Schlüssel. R. 9. 389.
Militär-Stellvertretungsgeld. R. 3. 315.
Militärgerichtsstand, deff. Begeb. R. 10. 327.
Minorenne, Verträge mit ihnen R. 6. 378.
Mißhandlungen unter gebildet. Personen. R. 1. 330.
Mißhandlungen. Eheprozeß. R. 1. 335.
Mitcontrahent, deff. Säumigkeit. R. 6. 225.
Mitbewohner. Miethzinsen. R. 7. 172.
Mobilien, eheweibl., im Concurse. A. 1. 162
Motive, innere, ein. Contrahenten. R. 2. 196.
Mobiliar-Nachlaß, was ist er? R. 7. 306.
Mobilienkäufe, Eigenthumsübertragung. R. 7. 311.
Mobilien, Klage auf Rückgabe inferirt. R. 8. 81.
Moniturverfahren, Präjudiz d. Ladung. R. 10. 240.
Mutter, unvermögende. R. 9. 186.
Mühlteiche. Sammelteiche. A. 1. 75.
Mühlwehr, deff. Aenderung. A. 1. 243.
Mühlgraben. Schlammbenuß. R. 2. 130.
Mühlgraben. Instandhaltung. R. 2. 139.
Mühlgraben. R. 5. 7.
Mühlenstreitigkeiten. Provisorium. R. 9. 363.
Mühlen-Veränderungen. R. 10. 141.
Mündigsprechung. R. 1. 28.
Münzfuß b. Zahlung in ausländ. Käufen. R. 10. 198.

N.

Nachbar. Störungen desselb. R. 8. 161.
Nachbar, Widerspruch gegen Unternehm. desselb. R. 4. 83.
Nachdruck. R. 8. 120, 180.
Nachlaßgläub., der. Interesse geg. Richter gewahrt. R. 2. 230.
Nachlaß-Specificat. R. 2. 311. 10. 243.
Nachlaß-Specificat. Außenstände. R. 10. 242.
Nachlaß-Specification, deff. Herausgabe. R. 4. 69.
Nachlaßsachen der Ausländer, Competenz. R. 4. 113.
Nachlaßantritt ein. Insolvent. R. 4. 191.
Nachstellung nach d. Leben. R. 1. 316.
Näherstehende schließen Entferntere aus. R 1. 24.
Nahrungsabfall bei Protest. geg. Eintrag. R 1. 282.
Namensänder. im Kirchenbuche. R. 5. 15.
Nasciturі. R. 1. 246.
Nativitätstermine. R. 1. 120. 2. 313. 7. 184.
Natural-Erziehung unehel. Kinder. R. 1. 219.
Negans non excipit. A. 1. 188.
Negatorienproz. Submission. R. 3. 195.
Negatorienklage, ohne Servitut. R. 4. 210.
Negatorienklage geg. nichtbesitz. Störer. R. 7. 174. 9. 184.
Negatorienklage, weg. Einström. R. 8. 362.

Digitized by Google

Negatorienklage, verb. mit Schädenklage. N. 8. 362.
Negatorienklage. Beweis d. Eigenthums. N. 8. 362.
Negatorienklage ohne Befugnißprätens. N. 9. 329.
Negatorienklage, zur N. 10. 345.
Negotior. gestor., dess. Verbindlichkeit. A. 1. 218.
Negotior. gest. actio utilis. N. 10. 68.
Negotiorum gestio. N. 2. 302.
Negotior. gestio od. Mandat? N. 8. 90.
Nießbrauch an ein. sich verzehrend. Sache. N. 1. 19.
Nominatio auctoris. N. 5. 51.
Non num. pec. exceptio. N. 2. 159.
Notherbe, Widerspruch gegen ein. Verkauf. A. 1. 98.
Notherbe, dess.Ueberg. im Testam. A. 1. 245.
Nullitätsklage. N. 1. 371.
Nutzungen, erhob. Actio Paul. N. 2. 117.

O.

Oberappellationsgerichts-Entscheidungen Conformität. N. 2. 245.
Offerte, wie lange Käufer gebunden. N. 2. 37.
Omissa in Protokollen. N. 2. 197.
Onanie als Scheidungsgrund. N. 1. 337.
Opus manufact. Ist Zerstörung solche? N. 10. 79.

P.

Pachtcaution im Executivprozeß zurückgefordert. N. 2. 142.
Pachtcaution-Rückzahlung. N. 4. 301.
Pacta intuitu fundi inita. N. 5. 204
Pactum plurium. N. 6. 250.
Parquet-Fußboden. Spolienkl. N. 5. 44.
Particularconc. Wechselhaft. N. 6. 287.
Paßinhibition geg. Ausländer. N. 2. 251.
Pater est, quem iust. nupt. demonstr. N. 5. 18. 10. 336.
Pertinenzialgrundstück. A. 1. 31.
Pertinenzial-Qualität. Jus tollendi. N. 6. 62.
Pfand, Erlös daraus z. Befried. d. Gläub. N. 3. 133.
Pfandstück, dess. Veräußerung. N. 2. 152.
Pfändungsprozeß. N. 5. 117.
Pfandgläubiger, dess. Befriedigung. N. 7. 216.
Pfandverträge der Ehefrauen. N. 8. 80.
Pfandabliefer. an d. Gericht. N. 9. 165.
Pfandgläubig., dess. Liquidat. i. Concurse. N. 10. 86.
Pflichttheil-Verletzung. A. 1. 213.
Pflichttheil Quart Trebell. et Falcidia. N. 1. 345.
Pflichttheil, Anrechnung darauf N. 5. 61.
Pollicitatio dotis. N. 7. 140. 8. 99.
Post, zurückgeforderte Briefe. N. 3. 55.
Postanstalten. Ersatzverbindlichkeit. N. 4. 23.
Posthumus. Erstreckung d. Klage auf ein. solchen. N. 10 264.
Präjudiz, stricte Auslegung. A. 1 26.
Preise unbestellter Waaren. N. 10. 274.
Preßpolizei. Entschädig. f. unterdrückte Schrift. N. 4. 129.
Preuß. Contumacial-Erkenntn. N. 4. 264.
Preuß. Recht d. Rechtsgeschäft. in Sachsen. N. 5. 344.
Privatflüsse. Adiacenten. N. 2. 4.
Präterition ein. unehel. Kindes im Testam. der Mutter. N. 9. 33.
Pretium bei nicht vollendet. opus. N. 9. 184.
Productionstermin. Contumaz. A. 1. 58.
Productionserkenntniß, ob nothwendig. A. 1. 190. N. 2. 341.
Productionserk. Präjud. in d. Ladung. N. 2. 93.
Product.- u. Reproductionserk. Fragstücke. N. 9. 16.
Product.- u. Reproductionserk., Vorsicht dabei. N. 4 106.
Production d. Urkunde unerläßlich. N. 8. 319.
Prohibentis conditio potior. N. 5. 154.
Protestation geg. Sicher. ein. Realrechts. N. 2. 276.
Protestation zu Sicher. ein. Executions-Objects. N. 3. 326.
Protestation, der. Löschung. N. 4. 71.
Protestation geg. Veräußer. ein. litigiös. Sache. N. 4. 80.
Protestation, Wirkung deren Eintrags. N. 5. 183.
Protestation, deren Beseitig. in Executionsproz. N. 9. 292.
Protestat., Sicherung ein. eintragsfähig. Rechts. N. 10. 3.
Provision unterliegt nicht d. kurz. Verjähr. N. 3. 355.
Protocoll, Omissum. N. 2. 197.

Digitized by Google

Provisorien auf Zeugen gegründet. N. 9. 136.
Provisorien im Prozesse. N. 2. 226. 8. 140.
Provisorien. Schädenansprüche daraus. N. 9. 372.
Provocat.- u. Hauptprozeß. A. 1. 250.
Provocationsproz., abgewies. Hauptklage. N. 1. 369.
Provocationsklage geg. Erben. N. 2. 226.
Provocation auf Theilung. N. 2. 247.
Provocation. Eigenthum u. Besitz. N. 4. 33. 9. 231.
Provocationsklage. N. 4. 365.
Provocationsproz. Versäumniß an der Hauptkl. N. 5. 25.
Provocationsproz. For. ordin. N. 5. 250.
Provocationsproz. b. zugestand. Anspruch. N. 7. 98.
Provocationsklage weg. bereits geklagt. Forderung. N. 7. 287.
Provocationsklage ein. socius geg. einen Dritten. N. 10. 82.
Provocationsklage wegen Schmähreden. N. 10. 82.
Provocationsproz. Nur Hauptklage, nicht Einrede. N. 10. 124.
Proxenetic. an mehrere Personen. N. 4. 367.
Proxeneta haftet nicht. N. 1. 6.
Proxeneta, dess. Thätigkeit. N. 3 159, 279.
Proxenetic. ein. Sachwalters. N. 9. 393.

Q.

Quelle, zur Lehre vom Rechte derselben. N. 9. 322.
Querela non num. pec. A. 1. 14. N. 5. 307. 9. 96, 277.
Querela non num. pec. bei Bürgschaft. A. 1. 180.
Querela inoff. donationis N. 2. 369.
Quittung, indebite ausgestellte. N 1. 239.
Quittung, durch Besitz d. Urkunde ersetzt. N. 2. 361.
Quittung, Verbindlichkeit dazu. N. 2. 360.
Quittung in Bezug auf hypothek. Forderungen. N. 3. 302.
Quittung, der. Beweis e. Dritt. gegenüb. N. 5. 379.
Quittung, der. Widerruf. N. 9. 277.

R.

Rabatt oder Sconto. N. 10. 277.
Räumung von Lokalien, billige Frist. A. 1. 26.
Randzeugnisse, gerichtl., der. Beweiskraft. N. 6. 320.
Ratihabit. ein. an sich ungült. Geschäfts. N. 3. 169, 347.
Realbefugn. als Execut.-Objecte. A. 1. 87.
Realcaution eines Grundstücksbesitzers. N. 1. 68.
Realeinreden, der. formelle Vorschützung. N. 1. 153.
Reallasten, der. Eintragung. N. 9. 126.
Reallasten, verschwiegene. N. 9 137.
Realcitation im Eheprozesse. N. 1. 339.
Realklage. Causa pet. remota. N 2. 161.
Rechnungssachen, Ladung, Auflage. A. 1. 110. N. 1. 47.
Rechnungen, kaufmännische. N. 1. 55.
Receptitiengut, während der Ehe bestellt. N. 6. 152.
Rechtsirrthum. N. 9 103.
Rechtskraft, Einrede in Realklagen. N. 8. 330.
Rechtsmittel, unabhäng. von der Urth.-Abschrift. N. 3. 92.
Rechtsmittel beider Partheien nach einer Richtung. N. 9. 75.
Rechtserwerb durch tägl. Erwerb. A. 1. 60.
Rechtserwerbung für Dritte. N. 5. 41.
Reciprocirliches Testament. N. 3. 236.
Recognitionen von Siegeln. N. 1. 343.
Recognition. Person.-Identität. N. 6. 297. 9. 321.
Recognitionen ausländ. Notare. N. 7. 300.
Recognition magistrat. Verträge. N. 10. 106.
Recognition u. Einlass. in c. min. N. 10. 237.
Redhibitoria actio, nothwend. Ausg. N. 1. 189.
Redhibitorienklage b. Pferdehandel. N. 3. 355.
Redhibition. Benutzung. N. 7. 27.
Rei vindicatio. N. 8. 250.
Rei vindicatio geg. d. dolosen Besitzaufg. N. 7. 259.
Relation des Eides. N. 1. 8.
Relation des Eides, widerrufen. N. 2. 194.

Digitized by Google

Remedium recup. poss. N. 10. 75.
Remunerator. Schenkung, ob oneroses Geschäft? N. 6. 264.
Rentamtsrechnungen, deren Beweiskraft. A. 1. 15.
Rentenzahlungen. N. 10. 152.
Requisitionskosten, deren Verjährung. N. 9. 392.
Requisition. Oestreich. Reciprocität. N. 4. 160.
Res incertae aestimationis. A. 1. 152.
Res fungibiles, ob der höchste Werth? A. 1. 255.
Rescission eines Rechtsgeschäfts. Einrede. N. 1. 158.
Resolution, richterl., der. Rechtskraft. N. 1. 63.
Resolutiv-Bedingung, Einrede derselben. N. 1. 221.
Resolutiv-Bedingung b. Rechtsgeschäften. N. 2. 196.
Restitutionsklagen. A. 1. 185.
Retentionsrecht wegen Verwend. in ein fremdes Grundstück. N. 2. 108.
Retentionsrecht des Vermiethers. N. 2. 241. 4. 240. 8. 358.
Retention d. Pfandgläubigers. Cessionar. N. 7. 256.
Reugeld. N. 6. 54.
Rindviehhalten Unangesessener. N. 9. 51.
Riß, in jedem Stadium des Prozesses. A. 1. 27.
Rittergutshäusler. Ritterpferdgeld. A. 1. 63.
Roß- und Fuhrlohn des Sachwalters. N. 3. 190.
Rusticität. A. 1. 27.

S.

Sachlegitimation, active. A. 1. 41.
Sachlegitimation. Eidesantrag. N. 2. 89.
Sachlegitimat., mangelnde, kein Grund der Klagabweisung. N. 10. 95.
Sachverständige, amtshalber. N. 5. 3.
Sachverständige, deren Gebühren. N. 6. 329.
Sachverständige, Gegenst. d. Befragung. N. 7. 176.
Sachverständiges Urtheil, Eid darüber. N. 8. 76.
Sachverständige, wenn zu benennen? N. 8. 329.
Sachverständige u. Zeugen. N. 8. 329.
Sachwalter im Orte des Concursgerichts. N. 3. 140.
Sachwalter, Innebehalt. von Alimentat.-Geldern. N. 4. 353.
Sachwalter, Regreßkl. geg. denselb. N. 5. 237, 321.
Sachwalter. Versäumniß-Restitut. N. 8. 210.
Sachwalter einer armen Parthei. N. 9. 382.
Sachwalter als Zeuge. N. 8. 240. 9. 148.
Sachwaltergebühren im Baggat.-Proz. N. 10. 109.
Sammlungen, milde, der. Verwendung. N. 6. 369.
Schadenersatz des Theilnehmers an ein. Verbrechen. A. 1. 142.
Sächsische Frist bei Schwör.-Terminen. A. 1. 4.
Sächs. Staatsangehörigk. in Ehes. N. 4. 54, 95.
Sävitien. Ehescheidung. N. 1. 298.
Sätze, versäumte. A. 1. 28. N. 2. 272.
Schädenbescheinigung. N. 1. 49.
Schäden, Einklagung erweislicher. N. 2. 235.
Schädenersatz bei Aufruhr. N. 1. 138.
Schädenanspruch aus e. Spedit.-Vertrag. N. 1. 147.
Schädenberechnung auf möglich. Gewinn. N. 1. 186.
Schäden, erweisl., der. Einklag. N. 1. 264.
Schäden, im Servitut.-Prozeß eingeklagt. N. 3. 136.
Schädenklage. Causalnexus der culpa mit den Schäden. N. 6. 303.
Schädenforderung gegen den Periurus. N. 8. 58.
Schäden durch ein von Mehrer. begang. Verbrechen. N. 9. 114.
Schäden ohne positive Thätigkeit des Beschädigers. N. 9. 189.
Schäden durch eigene Schuld des Beschädigten. N. 10. 271.
Schäden durch Mißbrauch einer Sache. N. 2. 363.
Scheidung von Tisch u. Bett. A. 1. 311.
Scheingeschäft, Concurrenz d. Mandatars. A. 1. 216.

Digitized by Google

Schenkung, Beweis gegen der. Präsumt. N. 1. 38.
Schenkung einer Ehefrau. N. 1. 160.
Schenkung, gerichtl. Bestätigung. N. 2. 263.
Schenkung unter den Lebenden u. Verfüg. auf den Todesfall. N. 4. 6.
Schenkung, accept., nach dem Tode des Schenkers. N. 4. 6.
Schenkung zwisch. Eheleuten. N. 5. 115. 6. 31, 152.
Schenkung, gerichtl. Insinuation. N. 5. 336. 7. 49.
Schenkung auf den Todesfall. N. 6. 18. 8. 49, 347.
Schenkung, remuneratorische. N. 6. 264. 7. 50.
Schenkung über 500 solidos. N. 9. 99.
Schenkung. Widerruf wegen Injurien. N. 9. 333.
Schenkung eines Cridars. N. 9. 395.
Schichtmeister, dess. Stell. z. Gewerksch. N. 2. 298.
Schlafen in ein. Bette nicht Verzeihung des Ehebruchs. N. 1. 295.
Schulddocument mit Kaufvertrag. A. 1. 36.
Schulderlaß ein. insolventen Gläubigers. N. 1. 182.
Schuldbekenntniß, kurze Verjährung. N. 10. 330.
Schuldbekenntniß ohne Versprech. u. Zeit. N. 2. 129.
Schuldner, der die Höhe der Schuld nicht kennt. N. 10. 336.
Schuldner des Schuldners. Verfahren gegen denselben. N. 5. 337, 340.
Schuldners Unterschrift vom Gläubiger geschrieben. N. 7. 325.
Schuldverschreibung, deren Rückgabe. N. 8. 225, 349.
Schuldner, besseres Vermögen. N. 9. 214.
Schuld, Bezahlung im Hause d. Gläubig. N. 10. 157.
Schulgeld, dess. Priorität. N. 10. 41.
Schulgelder-Verjährung. N. 10. 314.
Schürfer, dessen Verbindlichkeit. N. 1. 106.
Sconto oder Rabatt. N. 10. 277.
Schwangerschaft, indirekt. Beweis. A. 1. 257.
Schwängerung, künstl. Beweis derselb. N. 1. 256. 2. 163. 3. 30.
Schwängerers Erben, der. Verbindlichkeit. N. 8. 64.
Schwängerers Bekenntniß präjudic. nicht. N. 8. 288.
Schwiegersöhne keine Fremden. A. 1. 155.
Schwiegervaters des Cridars Forderung. N. 10. 277.
Schriftl. Urkund. Verabredung über eine solche. N. 4. 84.
Schwör.-Termin. Sächs. Frist. N. 7. 168.
Schwurmänner. Wahl der Gemeinde. N. 3. 358.
Schwurmänner, vorher als Zeugen. N. 3. 362.
Schwurmänner, deren Wahl. N. 6. 318.
Schwurmänner, beste Wissenschaft. N. 6. 319.
Sequestrations-Aufwand. N. 2. 50.
Sequestration, weg. nur mögl. Gefahr. N. 9. 277.
Sequestrationskosten vor dem Concurs. N. 3. 73.
Sequestrationsanlegung. N. 10. 78, 142.
Servitut, versprochene. A. 1. 29.
Servitut, Constit. affirmativer. A. 1. 118. N. 2. 155, 217.
Servitut, affirmative. Quasitradit. A. 1. 231.
Servitut, von ein. Miteigenthümer eingeräumt. N. 1. 33. 2. 204. 7. 330.
Servitut, causa perpetua derselb. N. 2. 306.
Servitut, der. Extension. N. 3. 142.
Servitut, nöth. Vorricht. zu der. Gebrauch. N. 5. 236.
Servitus cloacae. N. 7. 38.
Servitut, nothwendige. N. 7. 72.
Servitut auf ein. öffentl. Wege. N. 7. 89.
Servitutenbeweis. N. 9. 325.
Servitut, Veränderung des Objects. N. 10. 16.
Servitut, in einem Kaufe zugesichert. N. 10. 48.
Sicherungsmaßregel gegen den Schuldner des Schuldners. N. 4. 68.
Sicherungsmaßregeln weg. Forderungen. N. 4. 77.
Sicherung gegen unpflegliche Benutzung. N. 4. 74.

Digitized by Google

Simplicität des Betrogenen. A. 1. 74.
Singular-Zeugenbeweis. N. 9. 185.
Sistirung eines Prozesses, Antrag darauf. N. 10. 76.
Societät. Antheil an Gewinn u. Verlust. N. 1. 105.
Societätsvertrag. N. 4. 357.
Socius in Fabriken, dessen Haftung. N. 9. 208.
Societät, Auflös. derselb. N. 10. 260.
Societät, Erlösch. durch d. Tod d. Socius. N. 10. 294, 338.
Solennitätseid. A. 1. 138.
Sparcassen als öffentl. Behörden. N. 9. 384.
Speditionsvertrag. N. 5. 344.
Spediteur, deff. Verantwortlichkeit. N. 6. 366.
Spedition, zur Lehre von ders. N. 10. 165.
Spoliirte beweis. d. Erwerb. nicht. A. 1. 233.
Spolium des Mitbesitzers. N. 4. 289.
Spolienklage. N. 5. 12, 21.
Spolienklage wegen ein. Parquet-Fußbod. N. 5. 44.
Spolienklage, deren Verjährung. N. 5. 121.
Spolienklage u. Poss. ordinar. N. 6. 176.
Spolienklage wegen retinirter Mobilien. N. 7. 112.
Spolium, qui suo iure utitur. N. 7. 28.
Staatsdiener-Entlassung. N. 1. 29.
Stadtgemeinde durch den Stadtrath vertreten. N. 7. 340.
Stadtgemeinde, der. Geldgefälle an den Fiskus. N. 10. 352.
Stadtrathsmitglied als Zeuge. N. 1. 279.
Stammholz, Uebergabe des verkauften. N. 9. 385.
Status activus et passivus. N. 9. 64. 6. 20.
Steinbrüche, freies Eigenthum. N. 2. 29, 30.
Steinbrüche an der Elbe, der. Erwerbung. N. 5. 163.
Steinkohlen-Abbau, deff. Eintrag. N. 7. 154.
Stellvertreter im Amte, deff. Entschädig. N. 7. 259.
Stellvertretung im Militair. N. 5. 195.
Stellvertretungsgelder. Inhibition. N. 9. 112.
Stempelgebühr bei Bescheid. u. Appellat. N. 4. 346.
Stempelgeb. bei Löschung nach Zwangsversteigerungen. N. 4. 351.
Steuerfreiheit. Verträge. A. 1. 249.
Steuerentschädigung im fiskal. Erbpachte. N. 5. 176.
Steuerrechtl. Ahndung u. crimin. Strafe. N. 7. 292.
Steuergemeinde, Execut. Kost.-Uebertrag. N. 10. 101.
Stillschweigen Einwilligung? N. 1. 114.
Stimmenmehrheit in ein. Gemeindesache. N. 8. 312.
Störung, wörtliche. N. 1. 126.
Streitgegenstand bei Streitgenossen. N. 10. 334.
Streitgenossenschaft. N. 1. 11.
Streitige Sachen, deren Veräußerung. A. 1. 231.
Streitgenossen, Appellation u. Adhäsion. N. 8. 121.
Stubenmädchen. N. 9. 385.
Stuprata, Anrechn. d. v. Dritt. erhalt. Alimente. N. 9. 149.
Stuprators Wahl. Ehelich. u. Dotat. N. 10. 147.
Subhastation, necessäre. Uebergabe. N. 3. 198.
Subhastation, anderweite. N. 7. 236.
Subhastation, freiwillige. N. 8. 239, 308.
Substitutio nasciturorum. N. 1. 240.
Successor. singular. Wiedereinsetzung N. 7. 93.
Suspensivbeding. bei urkundl. Verträgen. N. 7. 186.
Suspensivbeding. b. Verträgen. N. 10. 9.
Syndicen, der. Vertretung. N. 1. 116.

T.

Tausch und Kauf. N. 1. 132.
Taxation von Grundstücken. N. 1. 286.
Taxordnung, zu N. 35 Cap. III. derselb. N. 4. 127.
Thatsachen, neue, in 3. Instanz vorgebr. N. 10. 233.
Teichüberfluthungen. N. 1. 228.
Testament d. Eltern unter Kindern. A. 1. 149.
Testamentsexecutor, ob dom. lit.? N. 1. 169.

Digitized by Google

Testament, Legat der Gerichtsbeisitzer. N. 4. 181.
Testament, Sächs. und Preuß. Recht. N. 5. 18.
Testamentfertiger als Erbe. N. 7. 10.
Testament, durch Actuar aufgenommen. N. 8. 62, 218.
Testament, quasi per agnit. post. rupt. N. 8. 356.
Testament ohne Vermög.-Angabe. N. 9. 50.
Testatoris mens. A. 1. 113.
Testator. Zureden kein Zwang. N. 4. 186.
Testator, Dispositionsfähigkeit. N. 5. 61.
Testis idoneus. A. 1. 95.
Thiere, Beschädigung durch fremde. N. 2. 210.
Thierarzt, Verjähr. d. Forderung derselb. N. 9. 183.
Totalität der Beweisführung. A. 1. 5.
Traditio longa manu. N. 1. 218.
Trauermahlzeit, Aufwand dabei. N. 1. 48.
Trassiren der Wechsel. N. 2. 312.
Traufrecht. N. 10. 96.
Trunksucht als Scheidungsgrund. N. 1. 331.
Turpes stipulationes. N. 4. 221.
Turpis caus. actio et exceptio. N. 9. 243.

U.

Uebergabe einer verkauften Sache. N. 1. 95, 185.
Uebergabe, außergerichtl., vor d. Concurs. N. 2. 16.
Uebergabe einer verkauft. Sache von dem Cridar zugestanden. N. 4. 143.
Uebergabe nicht erhandelter Gegenstände. N. 6. 312.
Uebermaaß. A. 1. 206.
Uebernahme, vorbehaltlose eines opus. N. 8. 227.
Uebertragung zur Einziehung ist keine Cession. N. 3. 306.
Uebertrift mit fremd. Viehe. N. 8. 334.
Unbesiegelte Schriften von Behörden. N. 9. 202.
Uneheliche Kinder, der. Bevormundung. N. 4. 126.
Unmöglichkeit einer Vertragserfüllung. N. 6. 77.
Unmündige, Verträge in deren Interesse. N. 7. 305.
Unterirdisches, dess. Eigenthum. N. 2. 242.
Unterschrift von Mann u. Frau. N. 7. 161.
Unterpfandsbestellung. Antrag darauf. N. 8. 82.
Untersiegelung statt Unterschrift. N. 1. 26.
Untersuchungskosten, deren Sicherung. N. 10. 253.
Untersuchungskosten, der. Uebertragung. N. 6. 233.
Unvermögen einer außerehelich. Mutter. N. 9. 186.
Urkunden, Verpflichtung zur Production. A. 1. 49.
Urkunden, Besitz- u. Exist.-Bescheinig. A. 1. 142.
Urkunden. Gemeinschaftlichkeit. N. 1. 347.
Urkunden, von der Firma unterzeichnet. N. 1. 373.
Urkunden-Production. N. 2. 39. 8. 319.
Urkunden ausländisch. Behörden. N. 2. 44.
Urkunde, Correctur des Datums. N. 4. 222.
Urkunde, Correctur. Executivproz. N. 4. 375.
Urkunden, gemeinschaftl., der. Edition. N. 6. 69, 257.
Urkunden, vor ausländ. Notaren recogn. N. 9. 16.
Urkunden, alte, blos untersiegelte. N. 9. 81.
Urkunden, gar nicht vorhand. Induction. N. 9. 158.
Urthelsabschrift, der. Bezahlung. N. 2. 119.
Urthel, Correction eines Fehlers. N. 3. 49.
Usucapio libertatis. N. 3. 364.
Usufructuarische Caution. N. 1. 180.

V.

Vater ein. Haussohns im Proz. A. 1. 21.
Vater, dess. Veräußerung der Güter sein. Kinder. N. 5. 29.
Veräußerungsverbot geg. die Ehefrau des Schuldners. N. 3. 270.

Digitized by Google

Veräußerungsverbot, allgemeines. N. 4. 252. 7. 158.
Verbindlichkeit über die Natur d. Actien. A. 1. 9.
Verbrecher als Zeuge. N. 9. 71.
Verbürgung der Ehefrau in Gegenwart des Mannes. N. 5. 214.
Verbürgung der Ehefrau. N. 6. 243.
Verbürgung. Acceptat. des Gläubigers. N. 9. 184.
Verbürgung für einen Vormund oder Verwalter. N. 9. 196.
Verbürgung, durch andere Sicherheit nicht erlediget. N. 9. 198.
Vergleich mit einem Vormunde. N. 7. 298.
Vergleiche u. Verträge, ob schriftlich? N. 8. 58.
Vergleich nach §. 85 des Execut.-Gesetzes. N. 8. 186.
Vergleich, durch Briefe geschlossen. N. 8. 191.
Vergleich. N. 9. 333.
Verheirathung, anderweite. N. 1. 336.
Verjährung geg. Unmündige. N. 3. 369.
Verjährung durch Klagen unterbrochen. N. 4. 203.
Verjährung der Forderung für ländliche Erzeugnisse. N. 6. 256.
Verjährung u. Vertrag. N. 6. 199.
Verjährung bei Schuldbekenntnissen. N. 10. 330.
Verjährung, nicht unterbroch. d. incompet. Behörde. N. 7. 196.
Verjährung, kurze, der. Begebung. N. 10. 270.
Verjährung. N. 3. 50.
Verjährung während des Concurses. N. 3. 197.
Verkauf verpfändeter Sachen. A. 1. 62.
Verkäufers Recht an der verkauften Sache. N. 4. 15.
Verkäufer, Interpret. für od. wider ihn? N. 5. 219. 315.
Verkauf einer Sache an zwei Personen. N. 6. 261. 7. 206.
Verkäufer, Garantie f. Miethzins.-Ertrag. N. 8. 76.
Verkäufer, Klage geg. d. einen v. mehrern. N. 8. 248.
Verleitung zu falsch. Zeugnisse. N. 10. 21.
Verlöbnißstreitigkeiten. A. 1. 189.
Verlobter, Rückford. d. Geschenke. N. 3. 206.
Vermächtniß. Aufhebung. Veränderung. N. 3. 17.
Vermächtniß auf d. Todesfall. N. 3. 81.
Vermiether. Retentionsrecht. A. 1. 144. N. 8. 136.
Vermögensabfall, dess. Nachweis. N. 1. 265.
Vermögenstäuschung als Annullationsgrund. N. 1. 334.
Vermögen, besseres, ein. Cridars. N. 2. 185.
Vermögen des Cridars währ. d. Concurs. erworben. N. 9. 141.
Verpfändeter Gegenstand, dess. Erwerbg. A. 1. 209.
Verpfändung in Form ein. Cession. N. 9. 292.
Verpflegungskosten ein. Hospitals. N. 8. 83.
Versäumniß an Urkunden-Production. N. 2. 187.
Verschuldung, eigene, b. Schädenansprüch. N. 10. 271.
Versprechen nach Möglichkeit. A. 1. 82.
Vertragserben. A. 1. 159.
Vertrag. Abgehen bei Reugeld. N. 7. 54.
Vertrag, Gerichtsstand dess. N. 7. 172.
Verträge, durch Dritte geschlossen. N. 7. 271. 9. 100.
Verträge, zweiseitige. N. 9. 52.
Verträge, wesentl. Irrthum dabei. N. 10. 118.
Vertretung, prozessual., der deutsch-kathol. Gemeinde. N. 3. 166.
Verwalter kein Gesinde. N. 2. 174.
Verwalter, an sich nicht Vertreter. N. 8. 332.
Verwandte als Zeugen in re dotis. A. 1. 229.
Verzichterklärung. N. 8. 117.
Verzug. N. 6. 204.
Verzug bei Lieferung rer. fungibil. N. 6. 112.
Verzugszins. im Conc. gekünd. Capitalien. A. 1. 191.
Verzugszinsen, fünfprocentige. N. 1. 341.
Verzugszinsen. Aufmaß. N. 2. 91.
Verzugszins. von gesetzl. Alimenten. N. 4. 318.
Verzugszins. d. Forder. Unmünd. N. 5. 37. 6 5.
Verzugszins. b. Klägers Verzug. N. 9. 57.
Verzugszinsen im Concurse. N. 9. 147.

Digitized by Google

Verzugszinsen von inhibirten Geldern. N. 10. 55.
Vetus mos. A. 1. 18, 83.
Vetustas. N. 9. 19.
Vieh, inferirtes. A. 1. 226.
Vindication im Concurse. N. 1. 258.
Vindication weiter verkaufter Waaren. N. 7. 131.
Vollmachtsgeber, Klagen gegen denselb. A. 1. 173.
Vollmacht, unausgefüllte. N. 4. 158.
Vollmachtsblanquet. N. 8. 168, 208.
Vorbesitzer, Verbindlichk. geg. d. Nachbar. N. 5. 330.
Vorkaufsrecht. Dismembrat. N. 1. 133.
Vorkaufsrecht. N. 1. 156.
Vorkaufsfall. N. 6. 73.
Vorkauf. Simulat. eines Kaufpreises. N. 10. 30.
Vorlesen des Protocolls. A. 1. 18.
Vormundschaft über Ausländer. N. 1. 340.
Vormundes Schwager als Zeuge. N. 5. 36.
Vorname des Ausstellers einer Urkunde. N. 1. 349.
Vorspiegelung. N. 6. 97.
Vorsteher eines Vereins. Verbindlichkeit. N. 2. 184.
Vortheile nicht Schenkung. N. 2. 185.

W.

Waare, bestellte, der. Bezahlung. N. 4. 121.
Waare, unbestellte, deren Preise. N. 10. 274.
Waare, Einrede nicht probemäßiger. N. 5. 246.
Waare, Weitersendung verpackter. N. 5. 340.
Waare, Einrede der fehlerhaften. N. 10. 198.
Waare aus ein. ganzen Sendung. N. 10. 198.
Waarenbestellung und Annahme. N. 3. 343.
Wahnsinn, unheilbarer, als Scheidungsgrund. N. 1. 314.
Wahnsinniger Schadenersatz. N. 7. 36.
Waisenhäuser, Hypothek. derselb. N. 1. 340.
Wasserfurchen. N. 1. 64.
Wasser, fließ. zwisch. zwei Grundstücken. N. 1. 152.
Wasserlaufstreitigkeiten. N. 2. 285.
Wasserleitungen. Vetustas. N. 4. 270.
Wasserlauf, natürlich. u. künstlich. N. 5. 201.
Wasseranlagen. N. 10. 293.
Wechsel, Schädenklage. A. 1. 52.
Wechselmäß. Regreßnahme. Spesenkosten. A. 1. 85.
Wechselregreß. Schadenforder. A. 1. 86.
Wechsel, verbind. Präsentat. A. 1. 101.
Wechsel u. Anweisung von Frauen. A. 1. 168.
Wechsel, Sachlegitimat. des Inhabers. A. 1. 170.
Wechselschuldner, dess. Submission. N. 2. 201.
Wechsel, trockne, in Form einer Tratte. N. 2. 373.
Wechsel über zu liefernde Staatspapiere. N. 3. 34.
Wechselfähigkeit. N. 3. 123.
Wechselprozeß. Real- u. Pers.-Execution. N. 4. 162.
Wechsel eines Preuß. Haussohns. N. 4. 335.
Wechselordnung zu §. 73. N. 4. 342.
Wechselprolongation. N. 4. 359.
Wechselprozeß gegen Frauen. N. 6. 346.
Wechsel, domicilirte. N. 7. 84.
Wechsel, Beweis d. Gestundg. N. 7. 84.
Wechselprozeß. Dec. 88 von 1661. N. 8. 353.
Wechsel d. Ehem. auf die Ehefr. gezogen. N. 9. 172.
Wechsel, Zinsenversprechen dabei. N. 9. 199, 287.
Wechselclausel, in einem andern Prozesse. N. 9. 125.
Wechselprozeß. Einreden. N. 9. 127.
Wechsel-Protest. N. 9. 363.
Wechsel, domicilirte, „zu u. aller Orten". N. 10. 56.
Wechselsachen, vis attract. im Concurs. N. 10. 43.
Weggerechtigkeit. Bestell. b. Dismembrat. A. 1. 48.
Wegbausachen als Justizsachen. N. 4. 78.
Wegveränderung. N. 5. 27.
Wegservitut nicht zu extendir. N. 9. 164.
Wehr, Aenderungen daran. N. 2. 191.
Wehrbauverbindlichkeit. N. 3. 150.

Digitized by Google

Werthsermittelung durch Eid. N. 5. 175.
Wette. N. 2. 375.
Wettpreis. N. 9. 248.
Widerspruch in's Hypothekenb. eingetrag. N. 1. 275.
Widerklage in c. ord. od. min. N. 4. 85.
Widerruf des Geständn. des Sachwalters. N. 10. 115.
Wiedereinsetzung in vorig. Stand. A. 1. 17. N. 1. 69, 260, 344.
Wiedereinsetzung in vorig. Stand wegen Geschäftsabwesenheit. N. 1. 100.
Wiedereinsetz. in vorig. Stand nicht weg. Mißverständn. N. 1. 158.
Wiedereinsetz. mit Appellation. N. 1. 307.
Wiedereinsetz. d. cur. lit. u. bon. N. 1. 343. 4. 14.
Wiedereinsetzung bei dritten Dilationen. N. 2. 248.
Wiedereinsetzung der Armen. N. 2. 263.
Wiedereinsetz. weg. Verseh. d. Sachwalters. N. 3. 309. 5. 39. 7. 115, 210. 9. 9. 10. 115.
Wiedereinsetzung, der. Beginn. N. 1. 345. 7. 93.
Wiedereinsetz. ein. Braucommun. N. 4. 272.
Wiedereinsetz. bei Gleichberechtigten. N. 5. 120.
Wiedereinsetz. bei mutat. prob. N. 6. 274.
Wiedereinsetz. d. success. sing. N. 7. 93.
Wiedereinsetz. weg. Krankheit. N. 8. 340.
Wiederkaufsrecht, verschwiegen. A. 1. 79.
Wildschaden. N. 1. 366.
Wirthschafterin nicht Dienstbote. A. 1. 6.
Wohnung, gemiethete, der. Gebrauch. N. 6. 7.
Wohnungs-Räumung, bill. Frist. N. 6. 100.
Wolle, Nutzung od. Bestandtheil? N. 7. 200.
Wucher begründet nicht Aussetz. d. Civilf. N. 2. 62.
Wucherliche Zinsen. N. 10. 117.
Würderungseid. N. 7. 322.

Z.

Zahlung, Entsag. d. Ausflucht. N. 2. 85.
Zahlungstermin, währ. d. Proz. eintret. N. 3. 157.
Zahlung nach des Schuldn. Können u. Wollen. N. 3. 176. 5. 122.
Zahlung aus Rückgabe der Schuldverschreib. bewiesen. N. 3. 185.
Zahlung bei verschiedenen Forderungen. N. 3. 219.
Zahlung, zur Lehre von mehrern. N. 4. 4.
Zahlung, zum Beweise derselb. N. 4. 268.
Zahlung, theilweise offerirte. N. 5. 372.
Zahlung, auf andere Forder. behauptet. N. 7. 120.
Zahlungstermin an Sonn- u. Festtagen. N. 9. 39.
Zeugnisse, Verpflicht. dazu. A. 1. 33.
Zeugnisse, gerichtl., für Ger.-Principale. A. 1. 181.
Zeugen, Abhörung relativ unfähiger. N. 2. 183.
Zeugen, Substituirung neuer. N. 3. 125.
Zeugen, in Untersuch. gewesene. N. 5. 39.
Zeugenrotul, wenn zu eröffnen? N. 6. 323, 327.
Zeugenabhörung. Gerichtsbeisitzer. N. 7. 136.
Zeugenrotuln, der. Vollziehung. N. 7. 175.
Zeugen, Bekanntschaft mit d. Producent. N. 8. 75.
Zeugen u. Sachverständ. gemeinschaftl. N. 8. 329.
Zeugenaussag. üb. eig. Handl. u. Worte. N. 8. 345.
Zeugen, Fallenlassen derselb. N. 9. 25.
Zeuge, Mandatar. N. 9. 148.
Zeugen, singuläre. N. 9. 185.
Zeugniß, kirchl., geg. d. Stuprator. N. 9. 385.
Zeugniß, nach d. Product.-Term. N. 9. 387.
Zeugen, sich widersprechende. N. 10. 33.
Zeuge, unmotivirt bejahender. N. 10. 250.
Zinsen von Zinsen. A. 1. 16. N. 6. 195.
Zinsen von Erstehungsgeldern. A. 1. 53, 258.
Zinsen, verbotene, der. Abrechnung. A. 1. 154.
Zinsen zu 6 % bei Wechseln. N. 5. 207.
Zinsenversprech., Ausleg. ein. zweifelhaft. N. 5. 318.
Zinsenversprech. in eigen. Wechseln. N. 7. 301. 9. 199, 287.
Zinsen, rückständ., bei Cessionen. N. 8. 195. 9. 214.
Zinsen von Dotal-Capital., der. Einklag. N. 9. 257.

Digitized by Google

Zinsen, wucherliche. R. 10. 47.
Zinsen, kaufmännische. R. 10. 214.
Zinsfuß, ausländischer. R. 10. 214.
Zuchthausstrafe als Scheidungsgrund. A. 1. 302.
Zugeständnisse in Beweisartikeln. A. 1. 125.
Zugeständnisse im Sühnetermine. A. 1. 335.
Zugeständnisse. R. 10. 21.
Zugeständnisse in des Debent. Rechnung. R. 10. 214.
Zusammenlegung. Competenz. R. 7. 217.
Zwang bei Eingehung der Ehe. A. 1. 325.
Zwangsverfahren, beendigtes. A. 1. 315.
Zwangsverfahren. Ehetrennung. A. 1. 343.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

